

**Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»
(РУДН)**

На правах рукописи

Севрюгина Зоя Андреевна

**ДЕЙСТВИЕ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ
В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ
РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

специальность:

12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

**Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Научный руководитель:

М.Н. Кузнецов, д.ю.н., профессор, почетный работник
высшего профессионального образования

Москва – 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
Глава I. ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В РАЗЛИЧНЫХ НАЦИОНАЛЬНЫХ СИСТЕМАХ ПРАВА.....	21
§ 1. Социально-правовое обоснование международного частного права	21
Выводы	31
§ 2. Зарождение МЧП и его становление и развитие в период глоссаторов и консультаторов [постглоссаторов]	32
Выводы	47
§ 3. Дальнейшее развитие МЧП: статутарная теория; формирование классической буржуазной школы; утверждение концепции справедливости каждого конкретного решения [justice of individual case]	49
Выводы	56
§4. Российский взгляд на международное частное право и действие в нём коллизионных норм	57
Периодизация российского МЧП.....	59
Доктрины, объясняющие МЧП и действие в нем коллизионных норм ...	61
Выводы	78
§5 Зарубежный взгляд на международное частное право и действие в нем коллизионных норм	79
Выводы	95
Глава II. РОЛЬ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ В ПРЕОДОЛЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЧАСТНОПРАВОВЫХ КОЛЛИЗИЙ	100
§ 1. Понятие коллизий в МЧП, строение, виды и функции коллизионных норм	100
Выводы	119

§2. Отсылка, обратная отсылка, дальнейшая отсылка.....	121
Выводы.....	138
§ 3. Проблема квалификации и пути ее решения.....	139
Выводы.....	149
ГЛАВА III. ОГРАНИЧЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ КОЛЛИЗИОННОЙ НОРМЫ ...	152
§1. Нормативное содержание оговорки о публичном порядке	152
Выводы.....	163
§2. Соотношение политики и права в оговорке о публичном порядке в различных правовых системах	164
Выводы.....	177
§ 3. Сверхимперативные нормы, ограничивающие действие коллизионных норм.....	179
Выводы.....	184
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	186
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	187

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы представленного исследования вытекает из того, что на рубеже XX и XXI веков Россия столкнулась с резко возросшей необходимостью обновления своей внутренней и внешней политики и приложения максимума усилий для расширения количественного и качественного хозяйственного – и шире – гражданско-правового оборота как по линии внешней торговли и зарубежных инвестиций в экономику страны, так и в не меньшей степени в направлении обмена научно-техническими достижениями, произведениями науки, литературы и искусства. Возрос также поток лиц, переезжающих на постоянное или временное проживание к нам в страну или от нас в другие страны, которые нуждаются в определении их нового правового статуса.

Качественное правовое регулирование всех этих связей приобретает для нашей страны всевозрастающее значение. Полезно напомнить в этой связи, что на церемонии инаугурации 07.05.2018 года В.В. Путин заявил: *«Вместе с нашими партнерами будем активно продвигать интеграционные проекты, наращивать деловые, гуманитарные, культурные, научные связи. Мы выступаем за равноправное и взаимовыгодное сотрудничество со всеми государствами в интересах мира и стабильности на нашей планете»*¹. Охватить этот процесс нормами одной или даже всех отраслей национальной [внутригосударственной] системы права не реально и невозможно. Необходимо учитывать действие зарубежных национальных правовых систем и, как показывает опыт последних двух десятилетий, возрастающее воздействие международных соглашений [конвенций] на все сферы международного сотрудничества.

¹ Выступление В.В. Путина на церемонии инаугурации 07.05.2018 года // Российская газета. Федеральный выпуск № 7560 (97).

Из всех многочисленных интегральных совокупностей правовых норм есть лишь одна, которая прямо предназначена для выполнения вышеуказанных задач развития страны. Эта совокупность, пока еще тесно вплетенная в гражданское право, хотя и имеющая внутри его свою общую и особенную часть, называется международным частным правом [*далее в ряде мест МЧП*]. Именно оно имеет механизм учета воздействия зарубежного права на договорные [*контрактные*] и внедоговорные имущественные и неимущественные отношения между юридическими и физическими лицами, а в некоторых случаях на отношения последних с государствами и международными организациями.

Механизм учета разномасштабных требований зарубежного законодательства заложен в особых нормах МЧП, которые получили название коллизионных, т.е. конфликтных [от итальянского «*collisio*»], предназначенных для разрешения конфликтов между законом суда [*lex fori*] и нормами зарубежного права.

Механизм действия коллизионных норм, их функциональные, а в ряде случаев и технические задачи таковы, что понять их и правильно распорядиться ими без понимания самого международного частного права, его основных начал [*принципов*] и методов воздействия на регулируемые общественные отношения совершенно невозможно.

При этом надо учитывать, что в зарубежных странах, как и в России законодательство, действующее в сфере имущественных и личных неимущественных отношений, не стоит на месте, поступательно развивается, однако часто при этом не поспевая за практикой.

Сократить временной разрыв между быстротекущей и изменяющейся практикой и нормами права, обязанными опосредовать все аспекты реального хозяйственного оборота с зарубежными странами, призвана правовая наука, называемая «*международное частное право*». Именно ей присуща преобразовательная функция действующей модели системы права и его норм.

Дать вербальное определение международного частного права пытались многие ученые как у нас в стране [об этом будет сказано ниже], так и за рубежом. Далеко не всем это удалось. На наш взгляд МЧП – это совокупность норм, направленная на регулирование гражданско-правовых отношений в самом широком смысле слова, когда в них присутствует иностранное лицо [физическое или юридическое], иностранное имущество [движимое, недвижимое, денежные вклады, в форме интеллектуальной собственности или криптовалют] или иностранное право.

Западные классики давали иную интерпретацию МЧП. Наиболее распространенными и цитируемыми являются определения Р. Граверсона² и Дж. Чешира³.

Ряд современных стран, о которых пойдет речь ниже, имеют законченную и вполне развитую структуру правил разрешения коллизий, сложившуюся под воздействием национальных правовых доктрин. Вот почему для отечественной частноправовой науки изучение позитивного опыта других стран, в особенности в сравнительно-правовом аспекте представляет огромный интерес.

Данное требование особенно актуализируется, поскольку в нашей стране в области доктрины международного частного права наметилась тенденция учета новых подходов и тенденций правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, вытекающих из международного общения стран и народов. Помочь России в этом деле призвана настоящая исследовательская работа.

² «Это та ветвь [branch] права, которая касается дел, в которых релевантный факт имеет связь с иной системой права территориального или персонального свойства и в этой связи может поставить вопрос о применении своего или надлежащего альтернативного [обычно иностранного] закона для решения спорного вопроса [to the determination of the issue] или осуществления юрисдикции в своём или иностранном праве». См.: Graverson R.H. Conflict of Laws. 2 ed. 1952. Цит. по: Scott A.W. Private International Law: Conflict of Laws. 2nd ed. London; Macdonald and Evans, 1979. 316 p. P.1.

³ МЧП - «это часть права, которая проявляется [which comes into play] в тех случаях, когда дело в суде затрагивает факт, событие или сделку, которые настолько связаны с иностранной системой права, что это заставляет суд прибегнуть [recourse] к нормам права этой системы». См.: Chesire, G.C. The English private international law of husband and wife. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.108. Hague Academy of International Law. 115-188 p.p. P.115.

Степень научной разработанности темы позволяет сделать вывод о том, что действие коллизионных норм в международном частном праве России и за рубежом изучены нашими учеными и практиками не в полной мере, а в ряде случаев встречаются ошибочные мнения и разработка тупиковых направлений. Показательно в этой связи высказывание современного и весьма авторитетного западного ученого, который выразился следующим образом: *«Мне кажется, что нам лучше исследовать подающие надежды тропинки, нежели тупиковые аллеи международного частного права»*⁴.

Вопроса действия коллизионных норм в МЧП касались многие русские советские и современные российские ученые. Среди них в обязательном порядке следует указать таких, как: Иванов Н.П., Мейер Д.И., Мартенс Ф.Ф., Брун М.И., Ивановский И.А., Миленко Д.А., Мандельштам А.Н., Нольде Б.Э., Абдуллин А.И., Ануфриева Л.П., Асосков А.В., Агарков, Бардина М.П., Богуславский М.М., Буланов В.В., Варавенко В.Е., Вилкова Н.Г., Гаврилов В.В., Галенская Л.Н., Галимуллина С.К., Гетьман-Павлова И.В., Горщун Д.Н., Дмитриева Г.К., Доронина Н.Г., Ерпылева Н.Ю., Жильцов А.Н., Жуков А.В., Звекон В.П., Зыкин И.С., Кабатова Е.В., Канашевский А.В., Кольцов Б.И., Корецкий В.М., Комаров С.А., Крылов С.Б., Кузнецов М.Н., Кудашкин В.В., Лебедев С.Н., Лунц Л.А., Макаров А.Н., Маковский А.Л., Марышева Н.И., Мережко А.А., Монастырский Ю.Э., Морозова Ю.Г., Муранов А.И., Перетерский И.С., Розенберг М.Г., Рубанов А.А., Романов С.В., Садиков О.Н., Светланов А.Г., Толстых В.Л., Тилле А.А., Тихомиров Ю.А., Тимохов Ю.А., Федосеева Г.Ю., Хлестова И.О., Хоцанов Д.А., Шерстобоев О.Н.

Список зарубежных ученых, как касавшихся, так и фундаментально разрабатывавших действие коллизионных норм, является не менее

⁴ Boer Th.M. de. Facultative choice of law: the procedural Status of Choice-of-law Rules and Foreign Law // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 257. Hague Academy of International Law, 1996. p.p. 223-427.

внушительным и солидным. [Труды нескольких из них были изданы на русском языке]. Вот их имена: Audit B.⁵, Arminjon P., Bar Chr., Bartin, Bonomi A., Batiffol H., Boulanger J., Bureau D., Cavers D., Cheshir G.C.⁶, Collier J., Curry Br., Dicey A.V.⁷, Fentiman R., Gannage P., Goldschmidt W., De Geouffre de la Paradelle G., Hanter I.A., Issad M., Kahn-Freund O., Kegel G.⁸, Khail A. Steir, Juenger Fr., Lagarde P., Lando O., Marco Jerardo Monroy Cabra⁹, Mayer P., Neuhaus P., Neiderer W., Niboyet M.-L., North P.M., Reese W., Raape L., Symeonides S., Schurig Kl., Thomas J.A.C., Vischer, Wengler W., Wolf M.

При всем уважении к вышеуказанным российским авторам, среди которых есть по истине выдающиеся ученые [Перетерский И.С., Крылов С.Б., Лунц Л.А., Богуславский М.М., Дмитриева Г.К., Корецкий В.М., Рубанов А.А., Асосков А.В. и ряд других], специальных исследований действия коллизионных норм монографического характера в сопоставлении российской, романо-германской и англо-американской правовых систем пока не проводилось.

В последние 10 лет в России были защищены сразу несколько весьма интересных и глубоких по содержанию научных работ, посвященных отдельным аспектам науки МЧП. Это: Ахрименко М.А. «Концепция гибкого подхода к определению права, подлежащего применению к договорам, в современном коллизионном праве государств Западной Европы и США»¹⁰; Борисова А.Н. «Доктрина обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства [renvoi]»¹¹; Варавенко В.Е. «Обратная отсылка и отсылка к праву

⁵ Bernard Audit. Louis d'Avout. Droit international privé. 6 ed. Economica. Paris, 2010. 1013 p.

⁶ Cheshire, G.C. The English private international law of husband and wife. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.108. Hague Academy of International Law. 115-188 p.p.

⁷ Dicey A.V., Morris J.H.C., Collins L.A. The conflict of Laws. 14th ed. Sweet & Maxwell. London, 2006.

⁸ Kegel G. The Crisis of Conflict of Laws // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.311. Hague Academy of International Law. 91-268 p.p.

⁹ Marco Gerardo Monroy Cabra. Tratado de derecho internacional privado. 2-e ed., Bogota: Temis, 1973.

¹⁰ Ахрименко М.А. Концепция гибкого подхода к определению права, подлежащего применению к договорам, в современном коллизионном праве государств Западной Европы и США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

¹¹ Борисова А.Н. Доктрина обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства [renvoi]: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

третьего государства, как проблема применения иностранного права»¹²; Толстых В.Л. «Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации»¹³; Колобов Р.Ю. «Основы построения и функционирования международного частного права»¹⁴; Галимуллина С.К. «Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика Российской Федерации»¹⁵; Акимова Ю.М. «Принципы международного частного права»¹⁶. Мнения этих и целого ряда других российских и зарубежных ученых учитывалось автором при написании настоящей работы.

Объектом диссертационного исследования явились общественные отношения, складывающиеся в связи с действием коллизионных норм в российской, романо-германской и англо-американской системах международного частного права, а также в Европейском Союзе.

Предметом исследования явились, собственно, коллизионные нормы, содержащиеся в национальном праве [в том числе в решениях судов] указанных государств, их природа, эволюция во времени от Древнего мира до наших дней, а также нормы международных соглашений [конвенций] по различным аспектам.

Цель диссертационной работы состоит в исследовании с позиций и в рамках гражданско-правовой науки, на основе отечественного и зарубежного опыта действия коллизионных норм в МЧП, их понятие, строение, виды, функции в праве разных стран, роли в преодолении правовой неопределенности и допустимости ограничения их действия на практике.

¹² Варавенко В.Е. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства, как проблема применения иностранного права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

¹³ Толстых В.Л. «Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – Спб., 2007.

¹⁴ Колобов Р.Ю. Основы построения и функционирования международного частного права: дисс. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2007.

¹⁵ Галимуллина, С.К. Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика Российской Федерации: автореферат. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 226 с.

¹⁶ Акимова Ю.М. Принципы международного частного права. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 210с.

Указанная цель определила следующие исследовательские задачи:

- выявить социально-правовое обоснование бытия МЧП;
- установить временные признаки зарождения МЧП и его появление в тех основных чертах, которые действуют в настоящее время;
 - проследить во времени становление классической буржуазной школы МЧП и действие [роль] коллизионных норм в практической реализации в судах концепции справедливости каждого отдельного дела [justice of individual case];
 - выявить современное понимание МЧП в России и зарубежных правовых системах;
 - определить место и роль коллизионных норм в МЧП, их виды, строение и функции;
 - выявить отсылочный механизм действия коллизионной нормы, обратную отсылку и отсылку к праву третьего государства;
 - показать механизм квалификации объема и привязки коллизионной нормы;
 - выявить правовой механизм преодоления правовой неопределенности при обнаружении скрытых [латентных] и явных коллизий;
 - определить правовой механизм ограничения действия коллизионной нормы через концепцию «*публичного порядка*»;
 - установить соотношение политики и права в оговорке о публичном порядке в различных правовых системах;
 - разобраться в сути действия суперимперативных норм, ограничивающих действие коллизионной нормы.

Методологическую основу диссертации составили разнообразные общенаучные исследовательские методы, такие как: метод научного анализа [в том числе системного], методы синтеза, индукции, дедукции, конкретно-исторический метод. Частно-научные методы познания: сравнительно-

правовой, формально-юридический, юридико-телеологический [целевой], юридико-лингвистический метод и др.

Метод научного анализа применялся в качестве основного, обеспечив необходимое нахождение, аккумуляцию и обработку референтного научного, нормативного и эмпирического материала, получение результирующих научных обобщений и выводов для построения своей собственной действия коллизионных норм в МЧП. Метод научного синтеза позволил сформулировать положения, выносимые на защиту. Применение метода системного анализа позволило интегрировать полученные результаты исследования для построения авторской позиции по спорным вопросам действия коллизионных норм в МЧП. Применение конкретно-исторического метода помогло в ретроспективном анализе генезиса МЧП и действия в нем коллизионных норм. Частно-научные методы позволили автору вникнуть в существо предмета исследования и сделать ряд важных обобщающих выводов. Применение формально-правового метода помогло адекватно усвоить содержание отобранных нормативных актов и документов.

Подтверждение достоверности примененной методологии и полученных лично соискателем научных результатов исследования верифицируется ссылками на проанализированный материал, а также встроенными в текст диссертации вставками с описанием логики и примененной методологии, что позволяет подтвердить вспомогательный вклад автора в производство данной работы, юридическую корректность и адекватность авторских переводов актов и документов с английского, французского и других языков.

Теоретическую основу диссертации составили широко использованные в тексте научные публикации теоретиков права, а в части наиболее релевантных исследовательских подходов и качества научной методологии – исследования видных современных отечественных представителей гражданско-правовой науки: Асоскова А.В., Алексеева С.С., Безбаха В.В., Гонгало Б.М., Дмитриевой Г.К., Зайцева В.В., Кузнецова М.Н.,

Кузнецовой О.А., Морозова С.Ю., Поньки В.Ф., Синельниковой В.Н., Суханова Е.А., Яковлева В.Ф., а также дореволюционных цивилистов: Бруна М.И., Мандельштама А.Н., Нольде Б.Э., Петражицкого Л.И., Пиленко А.А., Покровского И.А., Шершеневича Г.Ф. и др.

Нормативную, эмпирическую и иную источниковедческую основу исследования составили:

- нормы российского законодательства по вопросам международного частного права, основная часть которых сосредоточена в разделе VI части III, главах 66-68 Гражданского кодекса РФ, в Кодексе торгового мореплавания, Семейном и Воздушном кодексах РФ и многочисленных иных правовых актах [Закон об иностранных гражданах и лицах без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, Закон об иностранных инвестициях и иные];
- законодательные акты ряда европейских стран и прежде всего Франции, Германии и Европейского Союза, чьи регламенты, затрагивающие МЧП, играют всевозрастающую роль;
- писанные нормативные акты обязательного и рекомендательного характера США и Англии, такие, как: «Restatement of the Law on the Conflict of Laws» [I-1934; II-1971.] – Свод правил о конфликте законов, Единообразный Торговый Кодекс США [Uniform Commercial Code], «State Immunity Act» - закон об установлении содержания иностранного права, [Foreign Law Ascertainment Act]; закон об установлении содержания английского права [English Law Ascertainment Act] и ряд других;
- разъяснения Пленумов Верховного Суда и Президиума Арбитражного Суда по делам, осложненным иностранным элементом [например, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №23 от 27.06.2017 г. «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом»];

- иные правовые материалы, относящиеся к теме диссертационного исследования.

Научная новизна работы определяется особенностью избранных объекта и предмета исследования, их функциональных задач и общей цели, а также примененной автором методологии. Впервые для нашей и значимо для зарубежной науки и направлений исследования проведен критический анализ сопоставительного характера действия коллизионных норм в праве России, Англии, США, ряда стран Западной Европы, и прежде всего Европейского Союза, прослежен генезис МЧП и динамика действия коллизионных норм, его составляющих, от древности до настоящего времени с выявлением фактов и особенностей ранее не публиковавшихся в нашей научной литературе.

На защиту выносятся нижеследующие положения, представляющие собой основные результаты проведенного гражданско-правового исследования, заявляемые как обладающие элементами научной новизны.

1. Установлено, что социально-правовое обоснование МЧП заключается в следующем:

- Вытекающие из международного общения реальные жизненные отношения не могут быть нормированы правом одной страны. Международное сообщество людей значительно шире отдельных юридических организованных народов, и в этом феномене заложена объективная основа возникновения и существования МЧП, его социально-правовое обоснование.

- Разрешая спорное дело с иностранным элементом, суд вынужден предварительно найти тот правопорядок, с которым рассматриваемое правоотношение так или иначе связано. И в этом объективном феномене также заключено обоснование бытия международного частного права.

- Субъективное право, однажды возникшее на территории одного государства, нельзя априори признать не существующим на другой. Это означает, что суд должен спросить себя, не следует ли ему сделать выбор между своей и чужой материальной нормой права. Уклониться от этого выбора суд не может, и в этой невозможности также заложено правовое и социальное обоснование международного частного права.

- Для применения иностранного закона у суда не меньше оснований, чем для применения закона собственной страны. Эти основания скрыты *в предписаниях международного частного права, в его коллизионных нормах* и являются непременным условием справедливого отправления правосудия. Они являются еще одним социально-правовым обоснованием бытия международного частного права.

- В силу огромного многообразия национальных систем права со своими собственными коллизионными нормами в мире образовалось столько видов национального международного частного права, сколько существует независимых и суверенных государств. При этом социально-правовое обоснование бытия каждого из них как неизбежная реакция на внутреннее развитие страны и ее интегрирование в международную жизнь будет одинаковым.

2. Доказано, что для возникновения полноценного коллизионного регулирования необходимо было одновременное наличие не трёх, как принято считать, а четырёх условий:

- превращение племенных общин в суверенные образования со своей властно-распорядительной структурой и чётко обозначенной территорией;

- чтобы эти суверенные образования признавали друг-друга как равных себе;

- наличие стремительно-развивающегося торгово-экономического обмена между ними, требующего правового регулирования;

- появление писанного статутного права, учитывающего обычаи соответствующих племенных общин.

Эти условия появились вместе с наступлением эпохи Возрождения. В конце XII-XIV веке на севере Италии образовались мощные для своего времени города-государства, которые полностью отвечали вышеуказанным требованиям.

3. Постулирование национальной или международной природы коллизионных норм МЧП, равно как взгляд на МЧП как на «полисистемный комплекс», широкораспространенный в нашей доктрине, являются *«тупиковыми аллеями»* развития МЧП, поскольку находятся в русле и догме формальной логики. Взгляд МЧП как на межсистемную совокупность правовых – и прежде всего коллизионных норм – это перспективный вариант научного анализа и дальнейшего диалектического развития учения о международном частном праве.

Исследование российского международного частного права в послевоенный период вплоть до наших дней, позволило установить 4 этапа его развития:

- 1945-1960 гг. начало систематического преподавания [изучения] МЧП и выход в свет первых советских учебников и перевода на русский язык учебных курсов ФРГ и Англии;
- начало 60-х конец 80-х годов прошлого столетия: разработка и принятие Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, в которых содержался перечень некоторых наиболее важных коллизионных норм;
- третий этап охватывает начало 90-х годов прошлого века до начала 2000-х годов и связан с принятием Первой и Второй частей ГК РФ и образованием в 1992 году Высшей школы частного права при Президенте РФ.

- Четвёртый этап, продолжающийся в настоящее время, начался с принятием в 2000 году и вступлением в действие 05.03.2002 года раздела VI части III глав 66-68 ГК РФ, содержащих полный набор коллизионных норм российского МЧП.

4. Установлено отличие англо-американского понимания МЧП и действия в нём коллизионных норм от понимания его в Европейском Союзе и России. В коммерческой сфере успешно сформирована единая европейская система действия коллизионных норм в области юрисдикции и исполнения решений судов по гражданским и торговым делам [Брюссель I-1968 г.] в области выбора права при договорных обязательствах [Рим I-2008 г.], по внедоговорным обязательствам [Рим II-2007 г.] и по целому ряду других, *[не менее семи сфер]*, включая коллизионные вопросы семейного права.

Можно сделать вывод, что в Западной Европе [Франция, ФРГ и другие] сформировались три группы коллизионных норм со своими привязками, часто не совпадающими внутри этих групп: наднациональные, объективированные преимущественно в регламентах и директивах ЕС; коллизионные нормы, содержащиеся в международных соглашениях и интерпретирующих их решения судов и арбитражей; внутригосударственные коллизионные нормы, закреплённые в национальных источниках права.

И всё же на основе анализа документов и правовой позиции отдельных стран в диссертации сделан вывод, что европейский режим по вопросам МЧП не является ни полностью унифицированным, ни всеобъемлющим. Я вижу здесь две причины:

- Ряд важнейших европейских документов [регламентов] делают уступки правовым отличиям государств-членов. Это касается прежде всего разного понимания категории «публичный порядок» в европейских странах [об этом подробно в §1 и 2 гл. III настоящей диссертации].

- Некоторые страны выторговали себе право выбирать меры по правовой кооперации: либо те, что предусмотрены Амстердамским

договором 1998 года, либо те, что содержатся в Договоре о функционировании ЕС [2008 г.].

5. Что касается США и Англии, то по некоторым параметрам, связанным с восприятием действия коллизионных норм, различие между романо-германской и англо-американской системами МЧП увеличивается, а не сглаживается. Это связано с разным значением, придаваемым теории «тесной связи» и «вежливости» [comity]; давлением таких признанных авторитетов, как Д.Кеверз и Дж.Карри [США], утверждающих, что коллизионная норма отсылает только к материальному праву и никакой отсылки и дальнейшей отсылки быть не может, ролью судьи в процессе по осложненным присутствием иностранного элемента делам; нежеланием США отказаться от разделения внутренних [междуштатных] и международных коллизий и по ряду других вопросов, включая непонятная романо-германской системе безудержная роль английского парламента, который может отменить действие любого закона, что делает невозможным принятие Англией своей Конституции и ее дальнейшее участие в Европейском Союзе [Br.-exit].

Обобщая научные разработки и предложения современных американских и английских учёных, нами установлено, что: англо-американское представление о международном частном праве существенно отличается от того, что принято в России и странах Европы. Здесь иные основные начала [принципы] МЧП. Англо-американские принципы МЧП – это то, что в Европе и у нас называют коллизионными привязками [connecting factors] или некими свойствами субъекта международных частноправовых отношений, например, «вежливость» [comity], иммунитет государства в коллизионном праве, автономия воли тяжущихся сторон и другие.

Бросается в глаза разное понимание предмета МЧП. В Англии и США на первом месте стоит решение проблемы о выборе компетентного правопорядка, признание и исполнение иностранных судебных

[арбитражных] решений, а также вопросы коллизионной юрисдикции [conflict jurisdiction].

Это говорит о том, что само действие коллизионной нормы в Англии и США подменяется процедурой, а предмет МЧП – гражданско-правовые отношения международного характера – подменяется его методом. Такой подход приводит к тому, что, если в Европе и у нас МЧП – это прежде всего коллизионное право, то в США и Англии конфликтное право сводится к методологии решения спора.

6. Исследуя феномен коллизионной нормы, её объём и привязку на конкретных примерах из действующего законодательства и международных соглашений, диссертант приходит к выводу об ошибочности высказанного в некоторых учебниках утверждения, что она имеет не двухчленную, а трёхчленную структуру.

Кроме того, в работе обосновывается, что кроме известных в науке «регулятивной», «отсылочной» и «разграничивающей» функций, коллизионная норма может выполнять также «согласительную» функцию, позволяющую в целях преодоления правовой неопределённости и выхода из конфликтного тупика согласовать коллизионные нормы правовых систем, претендующие на применение именно ими указанного права.

При разборе проблем обратной отсылки в диссертации установлена ошибочность точки зрения тех учёных, которые утверждают, что функция международного частного права считается выполненной, когда избрана подлежащая применению правовая система. Встать на эту точку зрения отдельных российских, английских и американских правоведов – это значит отказать международному частному праву в том, что оно представляет собой правовое явление.

В диссертации показана также ошибочность утверждения некоторых российских учёных, что *в центре проблемы квалификации помещается задача толкования юридических норм*. Известно, что это прерогатива законодателя, а не суда и уж тем более не сторон по делу и их адвокатов.

7. Исследование ограничения действия коллизионных норм [§1-3 гл.III] позволило прийти к выводу, что оговорка о публичном порядке, содержащаяся в праве каждой страны, не разъединяет правовые системы [российскую, романо-германскую и англо-американскую], а напротив, помогает ученым и практикам выявить нечто общее между ними и в процессе реального действия коллизионной нормы в жизни диалектически найти выход из правовой неопределенности и тупика в решении вопроса, появившегося как результат действия и применения логики формальной, в которой, к сожалению, общество на Востоке и Западе пребывает.

Установлено, что ни в западной научной литературе, ни у нас не выработано предложений по сохранению как незыблемого принципа «исполнимости судебного [арбитражного] решения», в связи с применением судами такого нового вида ограничения действия коллизионной нормы, как «сверхимперативные нормы права».

Исходя из анализа статьи 1192 ГК РФ и иных документов сделан вывод, что вопреки утверждениям отдельных учёных сверхимперативные нормы права не вытесняют позитивную концепцию публичного порядка, а, напротив, дают более полное и глубокое раскрытие её сущности и потенциала.

Теоретическое значение диссертации состоит в важности для науки вынесенных на защиту положений и формировании твердой научной базы для дальнейшего развития МЧП и доктринальной разработки кажущихся на современном этапе неразрешимых некоторых из него проблем.

Практическая значимость определяется, прежде всего, возможностью использования защищаемых результатов и нормативно-правовых материалов, содержащихся в работе, в учебном процессе при подготовке юристов самого разного профиля и специализации, а также в практике работы государственных и общественных органов и организаций, равно как и на фирмах самого разного профиля и разной государственной принадлежности.

Апробация научных результатов диссертации проводилась на заседании кафедры гражданского права и процесса и международного частного права юридического института РУДН, а также при публикации трех научных статей по теме работы в рецензируемых журналах из перечня Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки РФ, четырех выступлениях на конференциях регионального, российского и международного характера, отраженных в соответствующих сборниках научных статей и докладов.

Структура и содержание диссертации определяется поставленными исследовательскими целями и задачами. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих 11 параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава I. ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В РАЗЛИЧНЫХ НАЦИОНАЛЬНЫХ СИСТЕМАХ ПРАВА

*§ 1. Социально-правовое обоснование международного частного права*¹⁷

Исследуя феномен международного частного права [далее МЧП], науки о нем и в особенности стержня этого феномена – коллизионной нормы и её действия в пространстве разных правовых систем, полезно вспомнить и сохранить в качестве ориентира ту проникновенную оценку, которую в начале XX века дал ему выдающийся российский ученый М.И. Брун:

*«Своим содержанием наука эта представляет ряд испытаний для тех, кто ею занимается..., но те самые, кто на неё жалуются, заявляют о своей пламенной любви к ней. По тому самому, что наука эта изобилует недоуменными вопросами; по тому самому, что процесс искания истины более ценен, чем достигнутая ступень познания, которое ведь всегда только относительно; но и потому, что конечная цель этой науки – признание и защита субъективных прав на всём земном шаре, независимо от случайных местных условий притязаний на них... светоч этой науки – человечество, стоящее выше национальных делений,- по этим причинам она влечет и привязывает к себе всех, кто с нею познакомился»*¹⁸.

Из данных наук о праве и государстве¹⁹ известно, что возникающие в повседневной жизни связи и отношения [реальные жизненные отношения] нормируются соответствующими гражданскими правопорядками, каждый из

¹⁷ В изученной нами зарубежной литературе по МЧП не обнаружено фрагментов, посвященных социально-правовому обоснованию международного частного права. Однако есть разделы, обосновывающие разумность, целесообразность и рациональность коллизионных норм. Об этом пишут профессор права университета Лейстера Кларксон и профессор права университета Бристоля Джонатан Хилл. См.: С.М.В. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.9-19.

¹⁸ Цит. по: Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. РУДН. Москва, 2014. 288с.

¹⁹ См.: Алексеев С.С. Государство и право. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид лит., 1996г. 92 с.; Общая теория права и государства: учебник / под редакцией В.В. Лазарева. 5-е издание перераб. и доп. М. Норма: ИНФРА, 2014; Теория государства и права: учебник / колл.авт., отв ред. А.В. Малько. 4-е изд. М.: Кронус, 2014.

которых имеет свою территорию. Чаще всего это территория соответствующего государства, но иногда и субъекта, штата, кантона или области внутри данного государства.

Однако далеко не все реальные жизненные отношения могут быть опосредованы [нормированы] исключительно правом той или иной страны или входящего в неё субъекта.

Сообщество народов, являющее собой международное гражданское общество, значительно шире отдельных юридически организованных в государство народов, и *в этом феномене заложена объективная основа возникновения, существования и дальнейшего развития МЧП – его социально-правовое обоснование.*

С давних времен, но в особенности в современную эпоху в этом сверхнародном обществе наблюдается постоянный и всёвозрастающий обмен материальными благами, имущественными объектами и культурными и духовными ценностями.

Этот обмен и соответствующие ему отношения возникают из социальной жизни и внутренней потребности людей, которая не считается и часто не признает никаких территориальных перегородок.

Достаточно вспомнить об эмиграционных волнах, которые приносят в чужие страны сотни, тысячи, а иногда и миллионы новых поселенцев, о той массе иностранцев, которые временно или на постоянной основе живут в каждой стране, о сезонных рабочих, об отношениях, которые иностранцы завязывают с местными гражданами и между собой, о юридических сделках, ежедневно тысячами заключаемых людьми и фирмами, а иногда самими государствами, в рамках мирового торгового оборота, инвестиционных процессов, научных, культурных и спортивных связей.

Вполне естественно, что наряду с теми правоотношениями, которые замкнуты и тяготеют к территории одного государства, существует

множество таких, которые своими отдельными элементами соприкасаются с правопорядками, установленными в пределах других государств²⁰: субъекты правоотношения могут быть иностранцами по отношению друг к другу, объект права, по поводу которого правоотношение возникло, может находиться за рубежом, т.е. в пределах действия иной правовой системы, субъективное право могло возникнуть на одной территории, а его реализация может требоваться на другой и т.п. В англо-американской правовой литературе это связывают с наличием «иностранного элемента».

«Иностранным элементом в деле, - отмечает в этой связи профессор С.М.В. Clarkson [университет Лейстера] и Jo Hill [университет Бристоля], - может быть событие, которое имело место в зарубежной стране или странах, или оно может представлять собой зарубежное местожительство, нахождение или то место, в котором страны занимаются предпринимательской деятельностью»²¹.

Например, дело может быть связано с контрактом, заключенным по переписке между проживающим в Англии лицом и французской фирмой, который должен быть исполнен частично в Англии и частично во Франции или третьей стране.

Или, наоборот, в Английском суде слушается дело о гражданском правонарушении [tort case] [деликт], в котором поведением ответчика в Нью-Йорке причинён вред находящемуся там мексиканцу.

Другим примером может служить дело, в котором английский суд должен решить вопрос о действительности заключенного во Франции брака между англичанкой и египтянином. *«Если коротко, - резюмируют указанные авторы, - то любое дело, в котором присутствует иностранный элемент, может привести к конфликту законов»²².*

²⁰ См. об этом: Рубанов А.А. Теоретические основы взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984.

²¹ Clarkson С.М.В. & Hill Jo. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.1.

²² Там же, стр.1.

Правовое регулирование подобного рода ситуаций предполагает необходимость предварительного выбора между гражданскими правопорядками всех тех государств, с которыми рассматриваемое правоотношение тем или иным из своих элементов связано²³. *И в этом объективном феномене также заключено обоснование бытия международного частного права.* Выдающийся русский учёный Брун М.И. прямо указывает в этой связи, что «суд не возьмет норму просто в территориальном законодательстве, а непременно сделает предварительно выбор между разными правопорядками»²⁴.

Чаще всего такой выбор вынужден делать именно суд или арбитраж, когда возникшее правоотношение стало оспариваться одной из сторон. Однако не только суд оказывается вовлеченным в данное конфликтное дело. Это может быть некое должностное лицо, орган юстиции, нотариус, частный или государственный банк, торговая или строительная фирма, работодатель и иностранный работник, наконец, лица, вовлеченные в семейные отношения с иностранным элементом.

Поскольку выбор закона вышеуказанными лицами и органами должен быть сделан так, как это сделал бы суд, если бы участники конфликтной ситуации не сумели или не захотели бы разобраться сами, в дальнейшем нашем рассуждении для упрощения целесообразно говорить только о суде.

Зададимся вопросом, почему суд *вынужден сделать выбор* между разными гражданскими правопорядками? Ведь этот выбор связан с необходимостью преодоления целого ряда процессуальных и материально-правовых трудностей и поиска аргументов. Не проще ли вовсе отказаться от выбора, как от чего-то унижающего национальное достоинство и не

²³ См. об этом: Кисиль В.И. Механизм коллизионного регулирования в международном частном праве: автореферат, дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 2001.; Абраменков М.С. Предварительный коллизионный вопрос в регулировании международных наследственных отношений // Журнал международного частного права. 2008. № 2.

²⁴ Брун М. И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915 г. 79с. С.7.

соответствующего обязанности судьи строго повиноваться своей собственной законодательной власти.

Однако не трудно заметить, что такого рода соблазны могут повлиять на то, в каком направлении делается выбор: в свою или в чужую сторону, однако *они не освобождают от объективной необходимости сделать сам этот выбор.*

Представим себе, что возникший по сделке между фирмами разных стран спор рассматривается в суде государства одного из участников, скажем, в государстве «А».

Судебный орган применяет к оспариваемой сделке свое право, поскольку для него оно более удобно, хотя другая сторона полагает, что к сделке необходимо применить её право, т.е. право государства «Б». Во всех последующих случаях суд государства «А» неизменно начнет применять свое собственное право и будет игнорировать право государства «Б».

Возникает вопрос: *«Как долго к отношениям двух сторон будет применяться право лишь одной из них? Ответ ясен. Когда равноправие сторон в гражданско-правовом отношении с иностранным элементом нарушается в одном или нескольких случаях, это не отражается существенным образом на интересах государства. Однако систематическое нарушение равноправия сторон в международном гражданском обороте, несомненно, вызовет реакцию со стороны государства ущемленной стороны (в нашем случае государства «Б»).* Совершенно очевидно, что, в конечном счете, в таком исходе не заинтересована ни одна, ни другая стороны. Поэтому объективно обе стороны и оба государства заинтересованы в том, чтобы ко множеству их отношений частного правового характера более или менее равным образом

применялся закон то одной, то другой стороны, в каком бы суде спор ни рассматривался»²⁵.

Постоянное игнорирование права зарубежных стран было бы равносильно тому, что по нашей прихоти все государства должны переделать весь свой гражданский строй на наш лад.

Однако такая претензия противоречит современному правосознанию и здравому смыслу. Она подсказывает не только судье, но и всякому участнику спорной ситуации, что чужие законы по своей сути и праву на существование и применение точно такие же, как и те, которые исходят от властных структур нашего государства²⁶.

Субъективное право, однажды возникшее на территории одного государства, нельзя априори признать не существующим на другой.

Это не означает, что суд, рассматривающий дело, должен во всех случаях применять иностранную правовую норму. Но это означает, что он должен спросить себя, не следует ли сделать выбор между своей и чужой нормой права, к которому тяготеет спорное отношение.

Как определится суд, и каков будет его выбор – зависит от того, что подскажет ему международное частное право, но *всецело уклониться от самого процесса выбора суд не может, и в этой невозможности также заложено правовое и социальное обоснование и гарантия бытия международного частного права.*

В ряде случаев суд просто обязан применить иностранный закон²⁷. Это связано, прежде всего, с самим назначением гражданского суда: *его главная функция состоит не в создании права, а в том, чтобы выяснить*

²⁵ Кузнецов М.Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве: Монография. М.: Изд-во УДН, 1988. с.32.

²⁶ На это обращают внимание зарубежные учёные. См.: Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières. Droit international privé. 9 ed. Dalloz. Paris, 2007. P. 305-330; Hartley Trevor C. International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials in Private International Law. Cambridge, 2012. 962 p. P.135.

²⁷ См.: Галимуллина С.К. Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 226 с.; Bernard Audit. Louis d'Avout. Droit international privé. 6 ed. Economica. Paris, 2010. 1013 p. P. 234-291.

существуют ли те субъективные права, на которых спорящие стороны основывают свои притязания, и, если «да», то помочь им в их реализации.

Субъективное право возникает и находится под воздействием объективно существующего в данной стране правопорядка. Именно на его нормах простое жизненное отношение становится правовым. И, если суд проигнорирует это обстоятельство и эти нормы и прибегнет к нормам иного государства, то объективный поиск места, времени и обстоятельств возникновения субъективных прав будет утрачен, и любое последующее решение суда будет признано несправедливым.

Здесь объективно напрашивается ещё один весьма важный для международного частного права вывод: *суд не должен исходить из того, что свои нормы права он применяет в порядке вещей, а нормы иностранного происхождения в виде исключения.*

Возможно, собственные нормы он применяет чаще, а иностранные реже, но и те и другие он применяет потому, что в данном конкретном случае таково предписание самого международного частного права. Для применения иностранного закона у суда не меньше оснований и обязательств, чем для применения закона собственной страны. *Эти основания и обязательства скрыты в предписаниях международного частного права, в его коллизионных нормах и являются непременным условием справедливого отправления правосудия. Они являются еще одним социально-правовым обоснованием бытия международного частного права.*

В литературе по международному частному праву уже не первое столетие идут споры относительно его названия и значения каждого из трёх слов, входящих в это название²⁸.

²⁸ См. об этом: Перетерский И.С. Система международного частного права // Советское государство и право. М., 1946. № 8-9. С.12-30; Кузнецов М.Н. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права. N 1/91 январь-март. С.17-32; Scott A.W. Private International Law: Conflict of Laws. 2nd ed. London; Macdonald and Evans, 1979. 316 p. P.2; Marco Gerardo Monroy Cabra. Tratado de derecho internacional privado. 2-e ed., Bogota: Temis, 1973. P. 14-16.

Российский учёный Р.Ю. Колобов, исследуя предмет международного частного права, отмечал, что *«наука международного права развивалась в известной мере автономно по отношению к науке общей теории права, что выразилось в наличии в ней собственных подходов к решению самых общих вопросов. Это, в частности, касается и предмета правового регулирования. В рамках общей теории права, при конструировании системы права международное частное право редко включалось в качестве его составной части. В связи с этим развитие представлений о месте международного частного права в системе национального (советского, а затем - российского) права проходило сугубо внутри самого международного частного права. Правда, с его развитием на современном этапе ситуация заметно изменилась, относительно его предмета и места в системе права активно высказываются различные точки зрения»*²⁹.

Этот вывод бесспорно указывает на продолжающийся процесс развития международного частного права. Причём это происходит не только и не столько в отношении периферийных вопросов, сколько по глубинным основам МЧП: является ли оно *«правом»*, что означает термин *«частное»* и при том *«международное»*.

Несомненным является то, что новые явления в международной экономике, политике и праве влияют на результаты длящихся у нас в стране и за рубежом дискуссий относительно природы коллизионных норм, предмета МЧП и метода, им используемого для регулирования международных отношений невластного характера. И в этой дискуссии общего консенсуса пока не предвидится. Не исключено, что возможно, в этом и заключается жизненная сила нашей науки.

Суть такого спора и научных дискуссий, в том числе, состоит и в том, могут ли в международной системе права существовать не только

²⁹ Колобов Р.Ю. Предмет международного частного права [МЧП]. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://www.jourclub.ru/37/1702> (дата обращения 15.03.2017).

публичные, но и частные права, как это имеет место во внутренней системе права каждого государства.

Систему международного права образуют институты и отрасли, состоящие из правил поведения [*норм права*], обязательных для государств и иных международных публичных образований³⁰. Здесь все оттенки норм носят публичный и по преимуществу политический характер. Они вырабатываются и объективируются во вне в виде источников путем согласования воли участников переговоров, каждый из которых имеет равные права с другими и независим от них в силу своего суверенитета.

В международном частном праве конфликт участников свободен от политических оттенков. Более того, в течение многих столетий главным источником коллизий было различие правопорядков мелких территорий, входивших в состав одного и того же государства, т.е. имевших общую политическую власть³¹. Да и в наши дни, например, в США *«коллизционное право [conflict of laws], - по мнению ряда учёных, - в основном связано с отношениями между различными штатами США. Однако предмет также покрывает дела, в которые втянуты иностранные государства»*³².

Разница между коллизиями законов разных областей [*штатов, субъектов, кантонов, земель и т.д.*] одного государства и законов двух политически самостоятельных [*суверенных*] территориальных образований состоит в том, что коллизии первого плана разрешаются с помощью коллизционной нормы общей и равно обязательной для всех входящих в состав единого государства субъектов, тогда как норма, разрешающая коллизии второго плана, может быть обязательной только на территории той

³⁰ См. об этом: Международное право: учебник / Б.М. Ашавский, М.М. Бирюков, В.Д. Бордунов и др.; отв. ред. С.А. Егоров. М.: Статут, 2015. 848 с. С.20; Международное право. В 2 т. Т.1 учебник для академического бакалавриата / под ред. А.Н.Вылегжанина. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во Юрайт, 2016. 290 с. С. 29.

³¹ Брун М. И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915 г. 79с. С.10.

³² Hartley Trevor C. International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials in Private International Law. Cambridge. 2012. 962 p. P.4.

страны, где законодательная власть её приняла или признала, но не на территории другого суверенного государства³³.

В сложном слове «*международное*» в общем титуле «*международное частное право*» первую часть слова «*между*» можно рассматривать как неизменную. Вторую же часть «*народное*» можно заменить на слова «*областное*», «*местное*», «*муниципальное*», «*кантональное*», «*земельное*», «*штатное*» и т.д. *При этом коллизионные нормы, наполняющие международное частное право, от такой замены подвержены изменению не будут. В своем существе они останутся прежними и по форме и по содержанию.*

Такое положение привело к тому, что в силу большого разнообразия национальных цивилистических систем со своими собственными коллизионными нормами *в мире образовалась столько видов национального международного частного права, сколько существует независимых и суверенных государств.*

Неловкость названия предмета нашего исследования «*международное частное право*» и коллизионных норм внутри его при такой ситуации особенно очевидна, но *от факта уйти нельзя: существует российское международное частное право, французское, немецкое, мексиканское, чилийское и т.д. При этом социально-правовое обоснование бытия каждого из них как неизбежная реакция на внутреннее развитие страны и её интегрирование в международную жизнь будут одинаковым*³⁴. Множественность национальных систем коллизионных норм предопределила тему настоящего диссертационного исследования, а именно: как действие

³³ Брун М. И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915 г. 79с. С.11.

³⁴ Отмечая эту важную особенность МЧП, английские правоведы С.М.В. Clarkson и Jo Hill в последнем издании своего труда «The Conflict of Laws» пишут: «*Английское коллизионное право [или международное частное право] является такой же частью английского права, как контрактное или деликтное право, но находящееся на другом уровне квалификации*» и далее «*английское право включает в себя коллизионное право Англии так же как и английское внутреннее право. Равным образом французское право включает в себя как французское коллизионное право, так и внутреннее французское право*». См.: С.М.В. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.4.

коллизийных норм в международном частном праве не только России, но и в международном частном праве зарубежных стран, что предполагает сравнительно-правовой анализ.

Выводы

Социально-правовое обоснование МЧП базируется на следующем:

1. Вытекающие из международного общения реальные жизненные отношения, не могут быть нормированы правом одной страны. Международное гражданское сообщество людей значительно шире отдельных юридических организованных народов, и в этом феномене заложена объективная основа возникновения и существования МЧП – его социально-правовое обоснование.

2. Разрешая спорное дело, суд вынужден предварительно найти тот правопорядок, с которым рассматриваемое правоотношение тем или иным из своих элементов связано. И в этом объективном феномене также заключено обоснование бытия международного частного права.

3. Субъективное право, однажды возникшее на территории одного государства, нельзя априори признать не существующим на другой. Это означает, что суд должен спросить себя не следует ли ему сделать выбор между своей и чужой нормой права, к которому тяготеет спорное отношение. Уклониться от этого выбора суд не может, и в этой невозможности также заложено правовое и социальное обоснование международного частного права.

4. Для применения иностранного закона у суда не меньше оснований, чем для применения законов собственной страны. Эти основания скрыты в предписаниях международного частного права, в его коллизийных нормах и являются неременными условием справедливого отправления правосудия. Они являются ещё одним социально-правовым обоснованием бытия международного частного права.

5. В силу огромного многообразия национальных систем права со своим собственными коллизионными нормами в мире образовалось столько видов национального международного частного права, сколько существует независимых и суверенных государств. При этом социально-правовое обоснование бытия каждого из них как неизбежная реакция на внутреннее развитие страны и её интегрирование в международную жизнь будет одинаковыми.

§ 2. Зарождение МЧП и его становление и развитие в период глоссаторов и консилиаторов [постглоссаторов]

Один из видных западных ученых Т.М. де Бур, много сделавший для развития современного международного частного права и понимания важности его роли в международном общении стран и народов, отмечал:

«Более 800 лет коллизионисты искали философский камень. Если бы они его нашли, то мы достигли бы как минимум общего согласия о подходящей методике.

В реальности мы сегодня более разобщены, нежели статутисты, причем не только по вопросам правил и принципов, но и в отношении того, какому методологическому направлению следовать.

Мне кажется, что нам лучше исследовать подающие надежды тропинки, нежели тупиковые аллеи международного частного права»³⁵.

³⁵ См. его работы: De Boer Th. M. Facultative choice of law. The Procedural Status of Choice-of-law Rules and Foreign Law // // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 257. Hague Academy of International Law, 1996. p.p. 223-427.; De Boer Th.M. Beyond Lex Loci Delicti. – R., 1987; De Boer Th. M. Beyond Lex Loci Delicti: Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law. Deventer, 1987; De Boer Th. M. Party autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation // T.M. Boer // Year book of Private International law. Switzerland: Stemphil Publishers Ltd. Berne, 2007.

Сегодня спорным в науке считается вопрос о месте и времени возникновения международного частного права.

Известно, что в Персии и Вавилоне, Царстве хеттов и Ассирии, Китае, Древней Греции и Риме иностранцы были практически бесправны и их правовой статус зависел прежде всего от прихоти царя или в крайнем случае военачальника, и единственным основанием для смягчения их бесправного положения были т.н. *законы гостеприимства*. В древнегреческих городах это был *институт «проксении»*.

Проксен, например, историк Фукидит, оратор и философ Демосфен и др., назначался для оказания помощи и защиты интересов иностранцев из числа граждан назначившего его города.

В древнем Риме иностранцам со временем разрешили выбирать из числа именитых граждан Рима *патрона*, который оказывал им покровительство и даже имел право в республиканский период вчинять иск в римских судах за своей подписью в пользу иностранцев, его избравших.³⁶

Некоторые исследователи полагают, что за точку отсчета возникновения МЧП следует принять *«Закон о сбрасывании»*, принятый в Древней Греции в г.Амалфи приблизительно в V веке до нашей эры.³⁷

Согласно этому закону капитан корабля наделялся правом сбрасывать за борт перевозимый им груз разных лиц из разных стран в случаях, когда разбушевавшийся шторм создавал реальную угрозу гибели корабля.

Стоимость оставшегося спасённого груза, кому бы он ни принадлежал, подлежала разделу и пропорциональному возмещению каждому из товаровладельцев, включая собственников спасённого груза.

Иными словами, в целях избежания гражданско-правовых конфликтов и иных «разборок» возмещение ущерба определялось по нормам *«Закона о*

³⁶ См.: Моджорян Л.А. Международное право рабовладельческого общества // Международное право: учебник/ под ред. Н.Т. Блатовой, Л.А. Моджорян. М.: Юрид. лит, 1979. 584 с. С.8.

³⁷ См.: Международное право: учебник. Под ред. д.ю.н., профессора Ф.И. Кожевникова. М.: Международные отношения, 1966г.

сбрасывании» г.Амалфи. По существу, это была первая односторонняя коллизионная норма, которая устраняла неопределённость в урегулировании споров внешнеторгового характера.

Существовали в Древней Греции и т.н. *договоры изополитии*, являвшие собой соглашения этих городов по вопросам предоставления определенных прав иностранцам в сфере внешнеторгового обмена [*междугородского обмена*]. В основном речь шла об условиях, которые приравнивали иностранных торговых людей по определённым позициям к местным гражданам.

На базе положений договоров изополитии местные городские власти, например, Афин или другого города, принимали внутренний документ, регламентирующий положение *метеков*, т.е. иностранных торговцев, выходцев преимущественно из других греческих городов-государств, на основании которых они получали некоторые права в сфере действия гражданского и уголовного права и могли, например, за определенные заслуги занимать некоторые гражданские должности, нести военную службу, однако не могли вступить в брак с афиняжкой и даже были ограничены в целом ряде имущественных прав.³⁸

Во всех указанных выше случаях речь шла не о преодолении коллизий, а о выработке отдельных и немногих, но весьма важных для экономического обмена правил поведения, которые спустя время станут *основой права иностранцев*.

Касательно Рима следует отметить, что, стремясь навязать свою волю всему миру и не признавая ни равных себе, ни соперников, Древнему Риму удавалось превратить в рабов далеко не все покоренные им народы. Однако, отдельным потерпевшим поражение в непрерывных войнах римляне позволяли сохранять некоторое самоуправление для того, чтобы легче было

³⁸ См.: Моджорян Л.А. Международное право рабовладельческого общества / Международное право: учебник/ под ред. Н.Т. Блатовой, Л.А. Моджорян. М.: Юрид.лит, 1979. 584 с. С.7.

принудить их быть своим союзником в возможных последующих войнах с другими народами. Такими вынужденными союзниками Рим сделал *латинян, самнитов и другие народы, населявшие Аппенинский полуостров*. С ними у Рима были общие боги, общий язык, общее происхождение, а значит и сходные нравы и обычаи. Завоёванные племена Аппенинского полуострова не получали римского гражданства, но пользовались статусом «*друзей римского народа*» и в отличие от иностранцев могли заниматься в Риме торговым промыслом и ремеслом.³⁹

И все же главная и специфическая черта Древнего Рима и его особенность состояла в том, что *субъектом права в империи признавался только римский гражданин [civis romanus]*, а иностранцы, коих в результате войн и расширения территорий всегда было великое множество, были полностью бесправными и считались *hostis*, т.е. *враг, чужой, бесправный*.

В изданной в Лондоне работе по международному частному праву английского исследователя Томаса отмечается, что «*сам Кодекс Юстиниана, являющийся и признаваемый как юридический разум Западного мира [legal lingua franca of the Western world] начинался словами Ордонанса, обращенного “ко всем народам, являющимся подданными нашей милости [our clement sway]”, т.е. только к римским гражданам [in terms to Roman subjects only]*»⁴⁰.

Жизнь требовала нормирования отношений, прежде всего, внутри каждой из огромных групп людей, и, как следствие, для опосредования отношений внутри *civis romanus* возникло *jus civile* – гражданское право Рима.

³⁹ См.: Моджорян Л.А. Международное право рабовладельческого общества / Международное право: учебник/ под ред. Н.Т. Блатовой, Л.А. Моджорян. М.: Юрид.лит, 1979. 584 с. С.10.

⁴⁰ J.A.C. Thomas. Private International law. Hutchinson House. London, 1955. 174p. P.21.

В данном случае речь шла о взаимоотношениях внутри империи, и до определенной поры коллизий с иностранным правом в хозяйственных отношениях не возникало.

Однако рождение первых конфликтных ситуаций не заставило себя долго ждать. Это произошло, когда в хозяйственный оборот стали вторгаться иностранцы, требовавшие при возникновении споров не только учёта их интересов, но и их правовых обычаев и иных норм.

Но *ius civile* не регулировало этих отношений, поскольку содержало материально-правовые нормы, предназначенные для регулирования отношений исключительно между римскими гражданами. Таким образом, потребность регулирования была, а механизм отсутствовал.

Выход был найден не в выборе одной из втянутых в ситуацию правовых систем [римскую или иностранную], а в создании новой совокупности норм материально-правового характера, специально предназначенных для регулирования международных частноправовых отношений, которая получила название «*ius gentium*» [право иных, чем римляне народов].

Заниматься этим было поручено специальному претору [*praetor peregrinus*], который, создавая новые материально-правовые нормы [*ius gentium*], обязан был учитывать требования международной торговли и потребности международного общения⁴¹.

Разница в правовом положении римского гражданина и неримлянина была весьма существенной. Профессор М.Н. Кузнецов в своей работе «Введение в международное частное право: теорико-правовое исследование» обращает внимание на такой доселе неизученный в должной степени

⁴¹ Более подробно об этом первом неординарном опыте решения коллизионной проблемы американский исследователь Fr. Juenger пишет в своих работах *Choice of Law and Multistate Justice* (P.8-10) и *Methods and Approaches in Choice of Law. Economic Perspective* // *Berkley Journal of International Law*. 2006. Vol. 24. 801p.

правовой феномен тех времён, как *«ius proprium civium romanorum»* - *завидная привилегия римского гражданина*⁴².

Взятый у греков феномен включал в себя всю полноту как публичных, так и частных прав именно римских граждан, оставляя за скобками иностранцев и даже жителей целого ряда вошедших в империю провинций, включая друзей римского народа, проживавших на Аппенинском полуострове.

*«Древним показалась бы безумной мысль о том, что греки и варвары, свободные и рабы, граждане государства и те, кто только пользуется его покровительством, - писал об этой эпохе Ф.Энгельс, - что все они могут претендовать на равное политическое значение*⁴³».

Весьма ярко и доказательно строгость соблюдения *«ius proprium civium romanorum»* на всей территории Римской Империи проиллюстрирована на страницах Священного Писания в книге Деяний Апостолов.

Здесь мы находим эпизод, взятый из жизни Св.Апостола Павла, когда он за свои публичные проповеди о Благой Вести [*Евангелии*] был подвергнут унижению, оскорблению и издевательствам со стороны властей одной из провинций. Как истинный христианин никаких поводов для унижения и побоев он не давал, однако был брошен в темницу.

Будучи допрошен поутру, когда на службу пришёл начальник гарнизона, Павел рассказал ему, как с ним обошлись его подчинённые. *«Вы не имеете права со мной так обращаться, поскольку я римский гражданин»*, - заявил он начальнику гарнизона.

После завершения служебного расследования офицер принёс свои извинения за нарушение его подчинёнными *«ius proprium civium romanorum»*, приказал освободить Павла и его спутников христиан из-под стражи и

⁴² Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теорико-правовое исследование. М.: РУДН, 2014. 288с. С.220.

⁴³ Энгельс Ф. Диалектика природы // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т20. М.: Государственное издательство политической литературы, 1961. 828 с. С.105.

назначил им провожатых из числа своих подчинённых с тем, чтобы в зоне его ответственности больше никаких нарушений в отношении Павла не было.

Другим историческим примером существенного значения *«завидной прерогативы римского гражданина»* [*ius proprium civium romanorum*], может служить официальное донесение легата императора Траяна в провинции Вифиния и Понт [111-113 г.г. н.э.] Плиния Младшего [Гай Плиний Цецилий Секунд – 61-114 г.г. н.э.] о казни изобличённых им местных христиан.

Он сообщал: *«Пока что я по отношению к лицам, о которых мне доносили как о христианах, действовал следующим образом. Я спрашивал их: христиане ли они? Сознавшихся допрашивал второй и третий раз, угрожая казнью: упорствующих я велел вести на казнь... Были и другие приверженцы подобного безумия, которых я, поскольку они были римскими гражданами, отметил для отправки в Город [Рим]»⁴⁴*, т.е. оставил в живых, не казнил.

Существенный толчок дальнейшему развитию правового регулирования общественной жизни и социальных отношений внутри рабовладельческого Рима стало стремительное распространение христианства, связанное с преодолением многочисленных языческих культов и поклонением идолам.

Уникальность идущих от сердца к сердцу христианских идей любви, добра и справедливости создали благоприятную среду для стремительного возрастания роли права в повседневной жизни общества и отказа от восприятия каждого иностранца как бесправного чужака или врага [*hostis*].

Распространение христианства привело к тому, что целая социально-экономическая формация рабовладения отпала сама собой без кровавых бунтов и восстаний, без революций и приносимых на её алтарь миллионных жертв.

⁴⁴ Иисус Христос в документах истории: составление, статья и комментарии Деревенского Б.Г. изд. 4-е, исправленное и дополненное. С.-Петербург Изд.: «Алетейя», 2001. раздел За-3б, гл.3.

«Посылаю к вам Тимофея. Прими его как брата нашего», - писал апостол Павел крупному и влиятельному вельможе, принявшему христианство. И вельможа принимал раба Тимофея, беседовал с ним как равный с равным и получал через него поучения Павла для налаживания правил христианской жизни.

Именно в этот период – первые века новой эры – обнаружил себя огромный запрос общества на разработку новых правил общественного бытия, учитывающих как личный [*частный*] так и общий [*публичный*] интерес.

Новейшие исследования специалистов и дошедшие до нас памятники тех времен говорят о том, что деления права на публичное и частное в Римской Империи, вопреки широкораспространённому и у нас, и в ряде зарубежных стран мнению, на самом деле не было. По своим целям и способам регулирования общественной жизни оно было не только функционально, но и по корпусу правил единым.

Выдающиеся мыслители Папиниан, Ульпиан, Павел, Гай, чьи отточенные формулировки правил поведения [*норм права*] вошли в последствии в «*Corpus juris romani*» были прежде всего государственниками и говорили не о разделении права на публичное и частное, а об особой актуальности изучения его, т.е. освоения не только гражданами Рима, но и населением всё новых и новых завоёванных провинций и потока хлынувших в Рим перегринов.

Ульпиан писал, что именно «*изучение права [а не само право –З.С.], распадается на две части: публичное и частное. Публичное право есть то, которое относится к положению Римского государства, тогда как частное относится к пользе отдельных лиц; существует нечто полезное в общественном отношении и в частном отношении*»⁴⁵.

⁴⁵Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв.ред. Л.Л. Кофанов. М., 2002. С.83.

Мучительный поиск этого «*нечто полезного*» как объединяющей идеи, примиряющей государство и личность, продолжается в науке о МЧП до сих пор, т.е. уже более 1800 лет, получив название «*конвергенции*».

После падения Западной Римской Империи в 476 г. вся Европа на несколько веков погрузилась в эпоху варварства. Все племена воевали друг с другом, сильных государств не было, границы между ними, по существу, были условные и передвигались то в одну, то в другую сторону.

Тем не менее такая подвижка приводила в конечном счёте к территориальной осёдлости племен и усилению гражданско-правовых контактов между ними. Право интересовало дееспособных людей в этот период лишь как выражение самой близкой и непосредственной потребности: семья, земля, торговля, деньги.

Поскольку каждый сочлен того или иного племени: бургундец, гот, франк, алеман и т.д., подчинялся обычаям своего племени, то в судах, куда они обращались для урегулирования своих споров, прежде всего каждому задавался один и тот же вопрос: *Qua lege vivis – по какому праву живешь?*

Здесь впервые в писаной и дошедшей до нас истории права встаёт чётко сформулированный коллизийный вопрос: *чьё право [чей обычай] и на каком основании его следует применить* при спорах по сделкам, деликтам, наследованию, браку и всему прочему, чем была заполнена реальная жизнь людей.

Зададимся всё тем же вопросом, который возник при оценке «*Закона о сбрасывании*», можно ли вышеописанный период раннего средневековья, т.е. эпохи племенных обычаев, считать отправной точкой возникновения международного частного права? Ответ должен быть отрицательным.

Возникновение в сознании судьи коллизийного вопроса, который не возникал ни в Древней Греции, ни в Риме, следует рассматривать как одно из условий, как предпосылку возникновения МЧП в том виде, в каком мы понимаем это явление в настоящее время, но не более того.

Точно так же, как постепенное и весьма выборочное нормирование прав иностранцев, в подавляющем числе случаев торговых людей, по существу впервые принесших в гражданско-правовое отношение иностранный элемент, не может быть признано достаточным для возникновения полноценных международных частноправовых отношений, так и *возникновение коллизий, на наш взгляд, правильнее оценить как весьма важную и даже необходимую, но всё же лишь предпосылку к возникновению международного частного права.*

Для появления международного частного права, кроме устойчивого торгово-экономического и гуманитарного обмена между близкими и дальними племенами, кроме признания и уважения в суде их обычаев, необходимо было наличие ещё нескольких чрезвычайно важных условий.

Необходимо было, чтобы племенные общины превратились в суверенные образования: поначалу это были города-государства со своей властно-распорядительной структурой и четко обозначенной территорией.

Необходимо было, чтобы одна государственная власть признала власть в другом городе равной себе по значимости.

Необходимо было подвести чёткую нормативную базу под стремительно развивающийся торгово-экономический обмен, поскольку опора на обычай стала явно недостаточной.

Эти обстоятельства появились вместе с наступлением эпохи Возрождения. В конце XII-XIV веке на севере Италии образовались мощные для своего времени города-государства, которые полностью отвечали вышеуказанным требованиям.

Через Венецию, Геную, Пизу, Модену, Верону и другие суверенные образования со своей высоко организованной властью и правоприменительной системой шла почти вся торговля с Востока и прокладывались торговые пути во Францию, Фландрию и многочисленные германские княжества.

Городские общины на многотрудном историческом пути, добыв себе автономию, *стали проводить активную и независимую внешнюю политику как суверенные государства* и, что не менее важно, *однозначно и ясно признали суверенитет других городских властей на их территории* при осуществлении ими своей внешней политики.

Более того, без каких-либо промедлений *каждая городская власть стала проводить кодификацию своих местных обычаев и предавать их гласности* для широкого применения во всех сферах жизни, как своими гражданами, так и приезжавшими в город-государство иностранцами.

Параллельно с приведением в систему своих обычаев для большей полноты правового регулирования в соответствующих сферах общественных отношений власти городов принимали дополнительные постановления нормативного характера.

Эти кодификации с вкраплёнными в них постановлениями магистратов стали называться *статутами*.

Однако бурный рост торговли и ремёсел, формы, глубина и последствия контактов граждан между собой опережали возможность опосредования этого процесса нормами статутов, и из праха столетий на помощь стали извлекать не потерявшее авторитет римское право.

«Лишь только промышленность и торговля, - отмечал в своей работе Фридрих Энгельс, - сперва в Италии, а позже и в других странах развили дальше частную собственность, как тот час же было реципировано и возведено в авторитет разработанное римское частное право»⁴⁶.

Об этом триумфе возрождения текстов Ульпиана, Папиниана, Гая, Павла и некоторых других, приведенных по указанию императора Юстиниана в строгую систему Пандектов, получившую название «Corpus» [Кодекс] его имени и ныне хранящихся во Флоренции, написано так много и

⁴⁶ Маркс, К., Энгельс, Ф. Немецкая идеология. Изд.: Государственное издательство политической литературы, 1956. 616 с. С.63.

с таким восторгом, что вряд ли в скромной кандидатской диссертации можно добавить что-либо новое.

Однако это новое есть, и оно касается удара по европейскому национальному самобытному правосознанию, нанесённому в эту эпоху Возрождения и в последующие столетия.

Дело в том, что возникшая в Болонье в XI веке европейская школа права распространила на Западе культ «Corpus juris civilis» и отказалась признавать любой другой источник юриспруденции.

Как отмечал один из исследователей римского права американский профессор Годфрей Корт, *«национальный закон современных данному событию народов презирался и высмеивался юристами, которые гордились своим знакомством с шедевром Юстиниана, и, таким образом, он всё больше и больше терял своё значение»*⁴⁷.

Это увлечение римским правом обычно объясняется его неоспоримым превосходством по сравнению с германским законом средних веков, выросшим из древних варварских обычаев и сохранившим печать рудиментарного общества. Написанный [и устно пересказываемый] грубом языком, он был почти исключительно уголовным и оставлял нерешенными большинство сложных гражданско-правовых вопросов, которые вытекали из социальных проблем средневекового общества.

Римский закон [право], напротив, развивался на протяжении столетий поколениями учёных и являл собой в глазах средневековой Европы великий памятник, возведенный на твердом фундаменте.

Он имел научную точность, достойную великой цивилизации. Казалось, что он проник во всю общественную жизнь и приобрёл некую универсальность и непогрешимость. Поэтому не удивительно, что умы людей Средневековья должны были быть ослеплены этим аспектом римского

⁴⁷ Korth Godfrey. The Church at the Turning Point of History. N.J., 1918. P.95

права почти так же, как незадачливые туристы наших дней испытывают волнение и трепет при виде Колонны Траяна, Колизея или Ванны Каракаллы.

Возникало естественное желание превратить «*Corpus juris civilis*» в Кодекс европейского цивилизованного мира того времени.

Специалисты, однако, обращают внимание и на другое. Хотя римский закон неоспоримо превосходил законы средневековой Европы с политической точки зрения, он закреплял систему, *«в которой умы свободных людей должны были отвернуться в ужасе. Самый необузданный абсолютизм был провозглашен как смелая и логическая доктрина. Согласно римскому закону суверен, то есть император, был настоящим богом... Воля императора заняла место справедливости и закона или, чтобы выразить это лучше, его воля была законом»*.⁴⁸

Убеждённые в идеальном совершенстве римского права, средневековые юристы не видели или скорее всего не хотели видеть бесспорный недостаток шедевра – пронизывающий текст Кодекса абсолютизм, получивший в истории римской власти имя Цезаризм, и люди во всей Европе, рожденные в свободном обществе, через авторитет и способность римского права регулировать хозяйственные отношения, хотя и не явно, признавались стать апологетами абсолютизма и мечтать о возвращении человечества к регулированию отношений нормами права рабовладельческой эпохи.

Но «*Corpus juris romani*» - неверно переведенный как *кодекс римского частного права*, поскольку деления на публичное и частное тогда не было, не содержал в себе коллизионных норм.⁴⁹ А они то, как раз, и были наиболее востребованными для международного хозяйственного – и шире – гражданского оборота средневековой Европы.

Для заполнения лакун статутов и оправдания вынесенных на их основе судебных решений, по которым норма одного статута отвергалась в пользу

⁴⁸ Korth Godfrey. The Church at the Turning Point of History. N.J., 1918. P.95

⁴⁹ См.: Paul Frédéric Girard. Manuel Elémentaire de Droit Pomain. 3^e ed. Paris. 1115 p.

другого, нанятые юристы тех лет искусственно приспособляли тексты римского права к своим решениям путём ссылок на них и истолковывая их к собственной выгоде посредством разъяснений на полях текста «*Corpus juris gomaní*» значения тех или иных слов и мыслей, содержащихся в Кодексе рабовладельческого периода. *Пометки к тексту и разъяснения на полях Кодекса назывались глоссами, а сама корпорация лиц, их осуществлявших, школой глоссаторов.*

Дело оказалось прибыльным и востребованные временем и деньгами глоссаторы вскоре *вышли за пределы канонических текстов «Corpus juris gomaní»* и в меру своих сил, знаний и изворотливости стали комментировать то, что там было написано. *Образовалась целая школа комментаторов [консилиаторов], названных в литературе постглоссаторами.* Особенно преуспели в этом комментаторы Ацо, Аккурсий и в более позднее время [XIV в.] Бартол и Бальд.

Профессор Г.В. Мальцев писал: *«Римское право явилось исходной базой для построения системы частного права, но с ним обращались по принципу «отсекай все ненужное и добавляй нужное». В результате сегодня никто не может сказать, в какой мере римское частное право в известном нам варианте является подлинным, что в нём идет от римских юристов, а что от более поздних европейских комментаторов»⁵⁰.*

Если в заслугу глоссаторов можно поставить то, что их глоссы разъясняли значение юридических терминов, словосочетаний, фраз и оборотов в древнем римском праве и находили в этих текстах лазейки и смысловые подсказки для разграничения «пределов» действия статутов северо-итальянских городов-государств, то пост-глоссаторы, выражаясь словами члена-корреспондента АН РФ Мальцева Г.В., из «*Corpus juris gomaní*» *отсекали все ненужное [заказчику их работы – З.С.] и добавляли*

⁵⁰ Мальцев Г.В. К вопросу о частном и публичном праве // Право и гражданское общество в современной России. М.: Изд. РАГС., 2003. С.5.

нужное»⁵¹, т.е. произвольно под заказ «творили римское право», подгоняя его под нужды современных им общественных реалий, связанных с необходимостью правового, т.е. объективного для них, основания разрешения коллизий между статутами городов-государств.

В огромный минус итогам работы постглоссаторов следует поставить то, что они стёрли грань между оригинальным текстом «Corpus juris romani» и своими комментариями, в результате чего сегодня мы не знаем достоверно все ли нормы Кодекса сохранились до наших дней и не были ли они заменены комментаторами.

Профессор Г.В. Мальцев отмечает, что «по некоторым данным примерно 90% дошедших до нас норм римского права принадлежат к гражданскому, т.е. частному праву. Это явилось результатом селекции, осуществленной юристами более поздних эпох, которые в силу поставленных временем задач проявили больший интерес именно к частно-правовым проблемам, а не публичным».⁵²

Поскольку, как утверждают специалисты, до нас дошла лишь часть письменных источников права Римской Империи, то выявить подлинный объём правового материала, использовавшегося для нормирования хозяйственной жизни тех времен, весьма затруднительно, если не невозможно.⁵³

Однако мы полагаем, что вместе с тем в заслугу пост-глоссаторов следует поставить то, что:

- комментируя нормы «*Corpus juris romani*», они удачно использовали их для нормирования новых общественных отношений средневековья;

⁵¹ Мальцев Г.В. Указ. Соч. С.5.

⁵² Мальцев Г.В. К вопросу о частном и публичном праве // Право и гражданское общество в современной России. М.: Изд. РАГС., 2003. С.4.

⁵³ См.: Ковалёв С.И. История Рима. Курс лекций. Л., 1986. С.33.

- они сформулировали нормативный выход из коллизий статутов о форме сделки; о наследовании по завещанию или по закону; о браке и имущественных отношениях внутри семьи;
- сформулировали целый ряд других коллизионных норм;
- их комментарии, а фактически предложенные коллизионные привязки легли в основу разрешения коллизий между обычаями многочисленных областей объединённой Франции XV века и других государств средневековой Европе;
- школа пост-гlossаторов дала гигантский толчок и привела в движение аналитическую мысль целого поколения последующих юристов вплоть до начала XX века;
- она явилась той базой, на которой в течение нескольких веков вызревали и оттачивались основные достижения классической буржуазной доктрины [школы] международного частного права.

Выводы

1. Поскольку в римском праве не было коллизионных норм, то для решения спорных вопросов с иностранцами была создана специальная система материальных норм – «*ius gentium*» [право иных, нежели римляне [civis romanus] народов], которая заменила собой коллизионное регулирование, востребованное реальной жизнью.

Выявлен новый институт римского права – «*ius proprium civium romanorum*» [завидная прерогатива римских граждан], который нашел подтверждение в Священном Писании и в документах истории.

Установлено, что в Древнем Мире не было деления права на «*публичное*» и «*частное*». Классики [Ульпиан и др.] писали, что «*изучение права*» [а не само право – З.С.] *распадается на две части: публичное и частное... существует нечто полезное в общественном отношении и в частном отношении*

2. Для возникновения подлинного МЧП необходимо было наличие сразу не трёх условия, как на то указывают современные исследования, а четырёх, а именно:

- превращение племенных общин в суверенные образования со своей властно-распорядительной структурой и чётко обозначенной территорией;
- чтобы эти суверенные образования признавали друг – друга как равных себе;
- наличие стремительно развивающегося торгово-экономического обмена между ними;
- появление статутного права взамен обычаев соответствующих племенных общин.

Эти условия появились вместе с наступлением эпохи Возрождения. В конце XII-XIV веке на севере Италии образовались мощные для своего времени города-государства, которые полностью отвечали вышеуказанным требованиям.

3. Для заполнения лакун статутов городов-государств и оправдания вынесенных на их основе судебных решений, по которым норма одного статута отвергалась в пользу другого, *нанятые юристы тех лет искусственно приспособляли реанимированные нормы римского права к своим решениям путём ссылок на них и истолковывая их к собственной выгоде.* Так образовалась *школа глоссаторов, а затем консилиаторов.*

В их заслугу можно поставить то, что: они удачно использовали нормы «*Corpus juris romani*» для нормирования общественных отношений средневековья; сформулировали нормативный выход из коллизий статутов о форме сделки, о наследовании по завещанию или по закону, о браке и имущественных отношениях внутри семьи, дали гигантский толчок аналитической мысли последующих юристов вплоть до начала XX века.

**§ 3. Дальнейшее развитие МЧП: статутарная теория;
формирование классической буржуазной школы; утверждение концепции
справедливости каждого конкретного решения [*justice of individual case*]**

Развитию МЧП и объяснению его объективной необходимости и назначению в жизни общества, а также формированию корпуса гражданско-правовых и в первую очередь коллизионных норм способствовали на протяжении XVI- XIX веков учёные разных стран и разных юридических школ и направлений.

Среди них во временной хронологии следует назвать двух французских юристов, а именно, Дюмулена [1500-1566 г.г.] и д'Аржантре [1519-1590 г.г.].

Первый из них – Шарль Дюмулен в историю Франции вошёл как человек много сделавший для преодоления феодальной раздробленности в праве, а в мировую цивилистику – как родоначальник принципа автономии воли сторон [*lex voluntatis*]⁵⁴.

Д'Аржантре углубил понятие и аргументировал необходимость *нового взгляда на статуты* различных областей феодальной Франции⁵⁵. Он *разделил их на реальные и персональные* и связал это с тем, что нормы персонального статута сопровождают лицо в какую бы область страны это лицо ни перемещалось. Это касалось право- и дееспособности лица, его семейного состояния [статуса], права на имя, определения совершеннолетия лица и др.

Однако отношения, возникающие на данной территории, получали у д'Аржантре другую квалификацию. Они подчинялись действию норм, т.н.

⁵⁴ Гетьман-Павлова, И.В. Шарль Дюмулен - основоположник теории автономии воли в международном частном праве // Журнал Высшей школы экономики "Право". - 2009. - N 3.

⁵⁵ Гетьман-Павлова, И.В. Бертран д'Аржантре в науке международного частного права // Международное право и международные организации. - 2010. - N 4.

реального статута. К таким статутам относились акты, определяющие действительность договора, факт и форму его заключения, объем прав на недвижимость, находящуюся на данной территории, и сделки с ней и другие.

Статутарная концепция будоражила юридические умы Европы и в XVII и в XVIII веке. С этого периода и вплоть до наших дней учёных мучительно терзает пронизывающая всю идею международного частного права мысль о том, как объяснить и какими методами осуществить необходимость допуска к применению норм иностранного права на своей территории и своих норм на территории иностранного государства.

Голландский учёный Ульрик Губер [Ulric Huber] и разделявшие его взгляды отец и сын Вуты [Voet], опираясь прежде всего на опыт своей страны, пришли к заключению, что все законы [*статуты*] в принципе носят строго территориальный характер.

Признание же действия иностранных норм права на данной территории допускается в силу проявления государством вежливости [*comitas gentium*].

Этот допуск возможен тогда и постольку, когда и поскольку признание и осуществление этих прав не наносит ущерба правам граждан дозволившей страны и не умаляет её суверенитет, т.е. верховенства власти на данной территории и независимости её внешней политики.

Опираясь на правоприменительный опыт своей и соседних стран Губер и Вутты утверждали, что ссылки в судебных решениях на *comitas gentium* [*международную вежливость*] зависят от того, как сложившуюся по спорному делу ситуацию понимает судья и насколько убедительными были стороны в обосновании своих прав и интересов.

Субъективные особенности состояния и развития правовой инфраструктуры той или иной европейской страны, несомненно, влияли на развитие правовой доктрины в XVII и XVIII веке. Так, например, французский учёный Буйе [1673-1746] утверждал, что в ситуациях, когда нормативный акт [*статут*] слишком сложен и не позволяет судье

объективно и справедливо решить запутанное дело, то он должен применить в данной ситуации личный статут [*lex personalis*].

Полезно обратить внимание при этом на то, что Буйе разбирал внутригосударственные [внутрифранцузские] коллизии и разграничивал получившие определённую самостоятельность и стабильность гражданско-правовые системы различных областей Франции, не обращаясь к коллизиям международного характера.

Примечательным в его учении было то, что под персональным статутом, в отличие от голландских статутариев, Буйе считал закон [*statutum*] постоянного места жительства лица [*lex domicilii*] как наиболее надёжный и достоверный в условиях разнящихся друг от друга областных правовых систем тогдашней раздробленной Франции.

Влияние учения французских статутариев на практику отправления правосудия и разрешение коллизий в средневековой Франции и вплоть до Новейшего времени оказалось настолько сильным, что оно было учтено при разработке Гражданского кодекса Франции 1804 г. с той оговоркой, что после достижения централизации страны под личным законом лица [*lex personalis*] стал пониматься не *lex domicilii* [закон постоянного места жительства], а *lex nationalis* [закон гражданства], что отразилось не только в тексте Гражданского кодекса, но и в других правовых актах⁵⁶.

Выполнив свою историческую роль статутарная теория к середине XIX века уступила место иным доктринам, объясняющим необходимость применения иностранного права и решения коллизионного вопроса.

Наиболее ярким представителем, выдвинувшим новый взгляд на проблему международного частного права, стал немецкий учёный Фр.фон. Савиньи. Сын своего времени, когда сформировался свободный международный рынок, по крайней мере в Европе, он отверг теорию

⁵⁶ Например, в современном Кодексе МЧП Франции. См.: Code de droit international privé. Bruylant Bruxells, 2011. 1444 p.

статутов, признал невозможным установление деления всех законов на персональные и реальные и предложил в каждом правоотношении, связанном своими элементами с зарубежными правовыми системами, *отыскивать основную, главную связь этого правоотношения с тем или иным правопорядком*⁵⁷.

Если такой поиск приводит к применению иностранного права, то закон суда [местный закон] должен быть отклонен и к урегулированию коллизии должны быть применены нормы соответствующего иностранного права.

Отправной точкой в рассуждениях Савиньи является не строгая территориальность отдельных национальных правопорядков, а установленная им *международно-правовая общность сообщающихся между собой наций [volkerrechtliche Gemeinschaft der miteinander verkehrenden Nationen]*. В этой общности судье необходимо найти оседлость [Sitz] находящегося на рассмотрении спорного отношения.

Словесную формулировку Sitz [*оседлость*] В.М. Корецкий предложил называть более понятным и юридически выверенным термином «*домициль правоотношения*»⁵⁸.

Один из наиболее глубоких исследователей современного коллизионного права и, в частности, учения Савиньи А.В.Асосков отмечает, что «*критерии для определения применимого права следует искать не в самих материальных нормах, а в цивилистической систематике, основанной на типизации отношений, регулируемых частным правом. Центральная идея учения Савиньи заключается в возможности прикрепления каждой*

⁵⁷ Savigny Fr. System des heutigen Romischen Rechts. Bd. VIII. 2. Neudruck, 1981. S.27.

См. также его работу на английском языке, опубликованную в США: Savigny, F.C. Private international law and retrospective operation of statutes: A treatise on the Conflict of Laws and the limits of their operation in respect of place and time. The Lawbook Exchange Ltd. Clark. New Jersey, 2003. 567 p.

⁵⁸ Корецкий В.М. Савиньи в международном частном праве [к 65-летию со дня смерти] // Корецкий В.М. Избранные труды: В 2-х кн. Кн.1. АН УССР. Ин-т государства и права. Киев, 1989. 343 с.

разновидности регулируемых частным правом отношений к определённом правопорядку или, иными словами, их локализации»⁵⁹.

Учение Савиньи оказало огромное влияние на судебную практику Германии и других стран, но не было воспринято Германским гражданским Уложением 1896 г.

Ещё одной вехой в развитии и понимании международного частного права явилось учение итальянского юриста, политического деятеля и дипломата Манчини. В 1851 году он опубликовал свою работу под названием «*О национальности как основании международного права*». В работе, выход в свет которой был обусловлен борьбой за объединение разрозненной Италии тех лет, утверждалось, что общим правилом при разрешении коллизий должно быть применение национального закона [*lex nationalis*], т.е. закона страны, к которой лицо принадлежит по своему гражданству.

Гораздо менее аргументированная, чем концепция Фр. фон Савиньи, идея Манчини пришлась ко времени не только в Италии, но и в Японии, Бразилии, той же Германии и ряде других стран, однако не была воспринята ни англо-американским коллизионным правом, ни Швейцарией, ни Норвегией, ни Данией. Во всех этих странах принцип закона domicilia [*lex domicilia*], а не *lex nationalis* является основным коллизионным принципом [*началом*].

Из числа наиболее знаковых фигур, давших толчок к пониманию и развитию международного частного права, следует назвать также сразу нескольких учёных, принадлежащих к англо-американской правовой традиции: Стори, Дайси, Билль, Кук, Эренцвейг, Карри, Кеверз, Риз и др.

В 1834 году член Верховного Суда США Джозеф Стори [Joseph Story] опубликовал свою работу «Комментарии к конфликтному праву» [*Commentaries on the Conflict of Laws*], в которой обосновал необходимость

⁵⁹ Асосков А.В. Основы коллизионного права. Инфотропик Медиа, 2013. 223 с. С.20.

применения права чужого штата или зарубежного государства (различий как раньше, так и в значительной степени теперь не делалось) исходя из идеи т.н. «международной вежливости», [*comitas gentium*], взятой у голландских статутариев XVII века.

Голландцы признание иностранного права считали проявлением вежливости и не более того. Дж. Стори же, опираясь на судебный опыт, обосновал не только необходимость, но и обязанность государства [штата] уважать отдельные права, возникшие под действием иностранного закона, т.е. на чужой, но суверенной территории или одного из штатов США. Новый взгляд на решение коллизий получил название «доктрина приобретённых прав» [*vested rights doctrine*] или [*acquired rights doctrine*], а привязка к правовой системе определённой территории дала 2-е название: англо-американская территориальная доктрина.

Развивая учение Дж. Стори, английский правовед А.В. Дайси [*A.V. Dicey*] подчеркивал территориальный характер всей идеи приобретённых прав, которая на практике позволяла английским адвокатам в большинстве случаев убеждать суд в недоказанности добросовестности приобретения оспариваемых прав стороной по процессу на чужой территории.

Дальнейшим популязатором этой доктрины в США выступил Дж.Билль [*J.Beale*], издавший основанный на судебных решениях 3-х томный курс МЧП. В 1934 году под его руководством был разработан рекомендательный для штатов Свод правил о конфликте законов [*Restatement of the Law of Conflict of Laws*], в основу которого была положена идея охраны приобретённых прав.

Разработкой *Restatement of the law of conflicts of Laws* закончился триумф классической буржуазной школы международного частного права, стержнем которого была англо-американская территориальная доктрина необходимости судебной защиты законно приобретённых на чужой территории прав.

К заслугам этой школы среди прочего следует отнести, прежде всего, разработку и формулирование чётких коллизионных принципов:

- для право- и дееспособности лица – его личный закон [lex personalis];
- для деликтов – закон места нарушения [lex loci delicti commissi];
- для наследования – домициль наследодателя;
- для недвижимости – закон её места нахождения [lex rei sitae] и т.д.

Однако указанные, проверенные несколькими веками практики достижения классической буржуазной школы международного частного права уже в начале XX века постепенно стали терять свою значимость и накопленный авторитет. Вначале в Англии, а затем и в США без привлечения стороннего внимания в судах возобладала новая тенденция мотивировки принятия решений, которая шла вразрез и с практикой судебных прецедентов, и с выработанными практикой чёткими коллизионными критериями.

Выяснилось, что судьи, руководствуясь принципами добросовестности и справедливости при рассмотрении гражданско-правовых споров, в которых присутствует иностранное лицо, имущество или право, стали применять тот закон, который более тесно связан с составом данного дела. Иное применение, как считали они, в том числе по прецеденту или чёткой коллизионной привязке будет противоречить «*justice of individual case*» - справедливости конкретного [индивидуального] дела.

Практика применения концепции «*justice of individual case*» создала в англо-американской судебной системе материальную предпосылку вначале критики, а затем и отказа от доктрины Story-Dicey «*vested rights*» [приобретённых прав]. Наступил новый этап в развитии англо-американского международного частного права, который оказал существенное влияние на правовое регулирование имущественных и личных неимущественных

отношений, осложненных иностранным элементом, в целом ряде других стран и мире в целом.

Голландский ученый А.Страйкен писал: *«Поскольку определение применимого права, не может быть произвольным, гармония решений имеет только второстепенный эффект. Представляется, что гармония решений вне зависимости от государства вынесения решения является не основной целью, а удачным побочным эффектом определения и применения надлежащего правопорядка, основной задачей, является нахождение надлежащего правопорядка»*⁶⁰.

Это признал и один из самых авторитетных современных западных юристов- Г.Кегель, который писал, что *«международное единообразие решений уступает стремлению каждого государства в установлении справедливости решения коллизионной проблемы»*⁶¹.

Введение любой новой коллизионной нормы, более адекватно учитывающей потребности международного имущественного оборота, связано с отступлением от устойчивых коллизионных решений, а значит – с ограничением действия идеи о международном единообразии решений.

Выводы

1. Развитию МЧП, формированию корпуса гражданско-правовых и в первую очередь коллизионных норм на протяжении XVI – XIX веков способствовали учёные разных стран, разных юридических школ и разных правовых направлений.

Во Франции это Ш. Дюмулен, д'Аржантре и Буйе, поделивших все статуты на реальные и персональные; в Голландии это учёный Ульрик Губер

⁶⁰ Struycken A. Coordination and cooperation in respectful disagreement. General course on private international law // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.311. Hague Academy of International Law, 2004. 260 p. P.231.

⁶¹ Kegel G. The Crisis of Conflict of Laws // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.311. Hague Academy of International Law. 91-268 p.p. P.188.

и разделявшие его взгляды на МЧП отец и сын Вутты, которые необходимость применения норм иностранного права выводили из понятия «*международной вежливости*» [comitas gentium]; в Германии Фр. фон Савиньи; в Италии Манчини, в США и Англии Стори, Дайси, Билль, Кук, Эренцвейг, Карри, Кеверз, Риз и др.

2. Английский и Американский учёный [Джозеф Стори и А.В.Дайси, Д.Биль] принадлежит заслуга создания теории приобретенных прав *vested rights doctrine*], названной позднее англо-американской территориальной доктриной и фактически ставшей классической буржуазной школой МЧП, чей триумф закончился разработкой под руководством Д.Билия «Свода правил о конфликте законов» [Restatement of the Law of Conflict of Laws, 1943].

3. К этому времени в судах США и Англии стала возобладать новая мотивировка принятия решений, которая шла вразрез и с практикой судебных прецедентов, и с выработанными практикой чёткими коллизионными критериями. *Руководствуясь принципами добросовестности и справедливости* судьи при рассмотрении гражданско-правовых споров, с иностранным элементом *стали применять тот закон, который более тесно связан с составом данного дела*. Иное применение, как считали они, в том числе по прецеденту или чёткой коллизионной привязке будет противоречить «*justice of individual case*» – справедливости конкретного [индивидуального] дела.

§4. Российский взгляд на международное частное право и действие в нём коллизионных норм

Разобрав вопросы социально-правового обоснования бытия международного частного права и историческую неизбежность его

возникновения и развития, целесообразно осветить его современное состояние, прежде всего, у нас в стране.

При этом у каждого исследователя с неизбежностью возникает вопрос, что считать *«современным состоянием»* в праве. Какую правовую периодизацию следует положить в основу деления права на *«настоящее современное»*, *«еще живое и действенное, но прошлое»* и *«перспективное будущее»*, чьи идеи высказаны и видны уже сегодня, но пока не востребованы практикой и не объективированы во вне, т.е. пока не стали источником права, и прежде всего коллизионного права.

Мы считаем, что замыкать периодизацию международного частного права, сводить её к простой временной смене социально-экономического уклада или тех или иных хозяйственных реформ было бы существенным упрощением значимости как самого феномена МЧП, так и правовых явлений, с ним связанных или ему предшествующих, и прежде всего феномена коллизионной нормы и её действия.

Ярким примером может служить научно дерзкая, но фундаментально обоснованная еще в 1989 году идея определения международного частного права как интегральной межсистемной совокупности правовых норм, выявления и обоснования 4-х групп его норм, чётко сформулированных 4-х задач [функций] и его совершенно уникальной и не похожей на иные отрасли права цели⁶².

Эти суперсовременные идеи конца 80-х годов прошлого века, публично защищённые в научном сообществе ещё без малого 30 лет назад, пока не получили должного отражения ни в научной, ни в учебной литературе по международному частному праву. Они пока не поняты нашими современниками, как не были поняты современниками идеи некоторых иных

⁶² См.: Кузнецов М.Н. Особенности современного развития международного частного права и его влияние на охрану результатов творческой деятельности: теоретико-методологическое исследование: автореферат дисс. ...доктора юрид. наук. Харьков, 1989г.

ученых, например, выдающегося германского учёного фон.Савиньи его немецкими коллегами, работавшими над Германским Гражданским Уложением и Вводным законом к нему. Время само, по своим правилам определяет значимость той или иной идеи.

Вместе с тем изолировать МЧП от тех исторических, социальных и экономических событий, которые существенно влияют на политику, ход истории и судьбы миллионов людей было бы ещё большей ошибкой.

Периодизация российского МЧП

По ряду причин периодизацию современного международного частного права России целесообразно начать *с периода после окончания 2-й Мировой войны.*

Именно в этот период [1945-1960г.г.] началось систематическое преподавание МЧП в ряде юридических вузов и факультетов и широкой научной общественности были явлены работы И.С. Перетерского, С.Б. Крылова, Е.А. Коровина, Л.А. Лунца и даже переводы работ некоторых зарубежных коллизонистов [М. Вольф⁶³, Л. Раапе⁶⁴]. Особенно плодотворной была освещенная в печати в 1955 году организованная сектором института Государства и права Академии наук СССР [ИГПАН] и Всесоюзного института юридических наук [ВИЮН] научная дискуссия о месте МЧП в системе права, о его основных началах [принципах], природе его норм и системе курса МЧП как учебной дисциплины⁶⁵.

⁶³ Вольф М. Международное частное право. Под ред. и с предисл. Л.А. Лунца. Пер. с англ. С.М. Рапопорт. М.: Госизд иностр. литературы, 1948. 702 с.

⁶⁴ Раапе Л. Международное частное право / Пер. с нем. М.: Издательство иностранной литературы, 1960.

⁶⁵ См.: Советское государство и право. М., 1955. №8; Советское государство и право. М., 1955. №12.

Второй период можно обозначить началом 60-х – концом 80-х годов прошлого столетия. В этот период были приняты Основы гражданского законодательства союзных республик и их гражданские кодексы. В основах появился хотя и ограниченный, но всё же перечень коллизионных норм и привязок.

Научным событием стал выход в свет 3-х томного труда профессора Л.А. Лунца «Международное частное право» [1973г.] и присуждение ему за этот труд Государственной премии, что однозначно подняло престиж всех тех, кто посвятил себя этой науке. В этот период особенно засверкали имена А.А. Рубанова и М.М. Богуславского, М.Г. Розенберга и некоторых других учёных. Вехой в научном осмыслении МЧП стала работа профессоров Л.А. Лунца, Н.И. Марышевой и О.Н. Садикова «Международное частное право» [1984г.], получившая гриф учебника для вузов.

Третий период можно обозначить началом девяностых годов прошлого века по начало двухтысячных, до принятия в ноябре 2001 года части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации.

В этот период заявили о себе, а ныне уже стали крупными учёными Л.П. Ануфриева, М.П. Бардина, К.А. Бякишев, Н.Г. Вилкова, Л.Н. Галенская, В.В. Гаврилов, Г.К. Дмитриева, Н.Ю. Ерпылёва, А.Н. Жильцов, В.П. Звеков, Н.С. Зыкин, Е.В. Кабатова, В.А. Канашевский, С.А. Комаров, М.Н. Кузнецов, А.А. Мережко, А.И. Муранов, Т.Н. Нешатаева, А.С. Скаридов, А.Г. Ходаков и др.

Знаковым событием этого периода стало образование в 1992г. Высшей школы частного права при Президенте Российской Федерации и принятии нового, соответствующего высшим требованиям современной цивилистики Гражданского кодекса Российской Федерации: Части I [введена в действие с 01 января 1995г.] и Части II [введена в действие с 01 марта 1996г.].

Четвертый период начался с принятием в ноябре 2001 и введением в действие с 1 марта 2002 года Третьей части ГК РФ, раздел VI, которой посвящен международному частному праву, и продолжается по настоящее время.

Разработка и помещение коллизионных основ российского международного частного права во внутреннюю структуру Гражданского кодекса РФ, а не придание ему автономного статуса в виде отдельного кодекса МЧП или отдельного закона, как это имеет место в ряде стран Европы, Азии или Латинской Америки, на наш взгляд, символизирует победу цивилистической концепции природы норм международного частного права над концепцией международно-правовой природы МЧП, к рассмотрению которых мы приступаем.

Доктрины, объясняющие МЧП и действие в нем коллизионных норм

В России – царской, советской и нынешней пореформенной цивилистической природы МЧП всегда придерживалось зримое большинство учёных, занимавшихся исследованием феномена под названием «*Международное частное право*». Причём внутри этой концепции понимания сути российского международного частного права всегда присутствовали отличающиеся деталями аргументов самостоятельные точки зрения на цивилистическую природу МЧП. Остановимся на этих взглядах.

Наибольшее распространение на сегодняшний день получила точка зрения на МЧП, согласно которой *«предмет МЧП лежит в сфере внутреннего частного права различных государств, а само МЧП является самостоятельной отраслью»*⁶⁶ внутренней системы права соответствующей страны.

Наиболее сильным аргументом в этой позиции является обращение учёных к характеру регулируемых правом общественных отношений.

⁶⁶ Акимова Ю.М. Принципы международного частного права. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 210с. С.25.

Согласно общей теории права и государства именно от них, от регулируемых отношений зависит разграничение права по отраслям и институтам. Поскольку МЧП регулирует имущественные и личные неимущественные отношения, то есть гражданско-правовые отношения, то *и само международное частное право входит в состав внутренней системы права, являясь самостоятельной отраслью этой системы.*

«Из того факта, что предметом регулирования в международном частном праве являются отношения гражданско-правового характера, - делает свой вывод профессор Богуславский М.М., - международное частное право входит в состав гражданского, т.е. внутреннего права, а наука международного частного права является одной из гражданско-правовых наук⁶⁷». И далее: «Приведенные выше соображения дают основания относить международное частное право [вопреки, казалось бы, его названию] к сфере внутригосударственного права»⁶⁸.

Еще более определенную аргументацию в пользу самостоятельности МЧП как внутренней отрасли права приводит С.Н. Лебедев. Он пишет: *«Исходя из гражданско-правовой природы отношений, регулируемых международным частным правом, и учитывая особенности как самих этих отношений, возникающих в международном обороте, так и их регулирования, мы приходим к выводу, что международное частное право следует рассматривать как особую отрасль права цивилистического по своему содержанию характера»⁶⁹.*

Одним из частных вариантов вышеизложенного взгляда на понятие МЧП в современной России является точка зрения профессоров М.И. Брагинского и В.П. Мозолина.

⁶⁷ Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2004. С.24.

⁶⁸ Там же, С.26.

⁶⁹ Лебедев С.Н. О природе международного частного права // Советский ежегодник международного права. 1979. М.: Наука, 1980. С.75.

Первый в своей статье о природе МЧП доказывал необходимость отнесения его к *области гражданского права как части его*⁷⁰. В.П. Мозолин, со своей стороны, утверждал, что МЧП является одной из «субветвей» гражданского права⁷¹. Показательно, что оба учёных отказывали МЧП в специфическом, только для него характерном предмете правового регулирования. При этом профессор В.П. Мозолин в подтверждении своей позиции приводил тот аргумент, что нормы МЧП российский законодатель не выделил, а включил в текст Гражданского кодекса РФ [часть 3, раздел VI].

Убедительную критику понимая МЧП как части гражданского права привела в своей работе Акимова Ю.М., которая обратила внимание на то, что *«сторонники данной концепции недооценивали очевидный фактор, обуславливающий особенности регулируемых этой отраслью права отношений – наличие иностранного элемента. За рамками дискуссии остается и специфический метод МЧП, неизвестный гражданскому праву, – преодоление коллизии и, как следствие, наличие в нормативном составе МЧП особых коллизионных норм, целью которых является не предписание конкретных правил [как в гражданском праве], а выбор правопорядка, компетентного регулировать спорный вопрос»*⁷².

Критику определения МЧП как «области гражданского права» [М.И. Брагинский] или «субветви гражданского права» [В.П. Мозолин] можно усмотреть в работе Е.Г. Бельковой, которая совершенно справедливо отмечает, что об обособленности норм МЧП от гражданского права говорит наличие в разделе VI ГК РФ Общей части [гл.66 Общие положения]. Она, по мнению Е.Г. Бельковой, свидетельствует о самостоятельности данной общности норм МЧП в структуре норм Гражданского Кодекса. Более того,

⁷⁰См.: Брагинский М.И. О природе международного частного права // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 24. М., 1982. С.146-160.

⁷¹См.: Гражданское право: учебник: в 3т. -Т.1 / отв.ред. В.П. Мозолин. изд. 2-е перераб. и доп. М.: Проспект, 2012. С.30.

⁷² Акимова Ю.М. Принципы международного частного права. дисс. ...канд.юр.наук. М., 2015. 210с. С.23.

сам уровень обобщений показывает самобытность МЧП и особое место его норм в правовой системе⁷³.

Что касается аргумента профессора В.П. Мозолина о форме закрепления норм МЧП именно в Гражданском кодексе РФ, а не в отдельном кодексе или законе, то следует принять во внимание то обстоятельство, что форма закрепления норм той или иной отрасли права с точки зрения теории права никак не определяет её суть и предметное содержание⁷⁴.

При такой аргументированной критике вывод напрашивается сам собой: ошибочно рассматривать и предавать значение самостоятельной концепции научным взглядам, считающим *«МЧП частью [подотраслью] гражданского права»*⁷⁵. Эти взгляды вполне вписываются в цивилистическую концепцию МЧП, рассматриваемую его как самостоятельную отрасль внутренней системы права того или иного государства.

Имеются и иные по-разному аргументированные точки зрения на природу МЧП, которые, однако, не опровергают её цивилистическую суть.

Так, например, А.Л. Маковский определяет МЧП как *«срез, слой гражданского права»*. Он пишет, что *«международное частное право – своего рода надстройка над другими нормами гражданского права, специально созданная для регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, «срез», «слой» гражданского права, захватывающий почти все его подотрасли и институты»*⁷⁶.

В этой формулировке много того, с чем теория права не может согласиться. Это касается, например, понятия *«надстройки»* в праве, *«среза»* и *«слоя»* гражданского права, наконец, отсутствия разъяснения, что такое

⁷³ Белькова Е.Г. К вопросу о месте международного частного права в системе права // Академический юридический журнал. N 3(13). 2003. С.37-40.

⁷⁴ См.: Теория государства и права: учебник / колл.авт., отв ред. А.В. Малько. 4-е изд. М.: Кронус, 2014. 78 с.

⁷⁵ О том, что такая самостоятельная концепция в российской цивилистике существует, ошибочно считает Акимов Ю.М. См.: Акимов Ю.М. Принципы международного частного права. дисс. ... канд.юр.наук. М., 2015. 210с. С.18.

⁷⁶ Маковский А.Л. Проблема природы международного частного права в советской науке // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. Вып.28. М. 1984. С. 224-230.

иностранный элемент, который «осложняет» регулирование рассматриваемых отношений.

В своем учебнике *«Международное частное право»* профессор Дмитриева Г.К. также возражает против включения МЧП в гражданское право. Она прямо указывает, что *«в системе внутреннего права международное частное право не является частью гражданского [семейного, трудового] права. Оно занимает самостоятельное место в этой системе – является самостоятельной отраслью со своим специфическим предметом и методом регулирования»*⁷⁷.

В современной России существует и иное представление о международном частном праве, родоначальником которого следует считать А.Н. Стоянова, который ещё в конце третьей четверти XIX века пришёл к выводу, что *«столкновения между иностранными законами образуют целую отрасль [по терминологии того времени и самого А.Н. Стоянова «целый отдел» -З.С.] в науке международного частного права»*⁷⁸.

Убедительно по этому поводу высказывался крупный российский ученый В.Э. Грабарь: *«Международное гражданское право, которое часто именуется международным частным правом, представляет выделившуюся особую отрасль международного права, наряду с международным административным и международным уголовным правом. Спор о том, куда следует отнести эту отрасль права, к международному праву или к национальному, может касаться, собственно, только некоторых из входящих в эту отрасль права вопросов, главным образом вопроса о столкновении гражданских законов разных государств»*⁷⁹.

Отсюда был сделан вывод, что существует общее международное право, из которого отпочковывается строго публичное международное право и

⁷⁷ Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект, 2001. С.37-38.

⁷⁸ Стоянов А.Н. Очерки истории и догматики международного права: лекции, читанные в 1873/74 акад. году в Харьковском университете. Харьков, 1875. С. 374.

⁷⁹ Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России [1647-1917]. М.: изд.Акад. наук СССР., 1958. С.463.

частное. Наряду с частным международным правом на правах отраслей в общее международное право входят международное уголовное и международное административное право, международное валютное и иные отрасли права⁸⁰.

«...Так называемое международное частное право, - решительно утверждал профессор МГУ А.М. Ладыженский, - является действительной отраслью международного права, и притом международного публичного права, отраслью, в которой определяются публичные права и обязанности одних государств по отношению к другим применять данные нормы, в которых предусматривается в конечном счете регулирование того, что ... у нас является гражданско-правовыми отношениями, лишенными частноправового характера... В споре "интернационалистов", отстаивающих международную природу международного частного права, и ее отрицателей, "националистов", следует поэтому встать на сторону интернационалистов, международников»⁸¹.

Как видно смысл данных высказываний касается генезиса международного права, которое на ранних стадиях своего развития было единым. Однако в последствии подобно тому, как внутри государства право стало делиться на публичное и частное⁸², на материальное и процессуальное, международное право также стало распадаться на публичное, т.е. строго межгосударственное, и частное, регулирующее хозяйственные, экономические и в более широком смысле гражданско-правовые отношения, вытекающие из международного общения физических и юридических лиц и иных хозяйствующих субъектов.

⁸⁰ См., например: Альтшулер А.Б. Международное валютное право. М., 1984. 256с.; Маковский А.Л. Унификация морского права и понятие международного частного морского права // Советский ежегодник международного права. М.: Наука, 1980. С.220-232.

⁸¹Ладыженский А.М. К вопросу о юридической природе норм так называемого частного международного права // Вестник Московского университета, 1948. № 5. С. 17.

⁸² Как мы помним, такого деления в Древнем Риме не было. См.: Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. М.: РУДН, 2014. 288с. С.27-40.

Две концепции природы международного частного права: национально-правовая и международно-правовая, рассмотренные нами, оставались непоколебимыми более ста лет вплоть до начала 80-х годов прошлого века.

Однако бурное развитие экономического, научно-технического, гуманитарного, культурного и иного обмена между Россией и зарубежными странами поставили перед учёными задачу адекватного правового реагирования на новые реалии жизни. Всё более отчетливо стало обнаруживать себя то обстоятельство, что коллизионные вопросы гражданско-правового характера, вытекающие из международного общения, нельзя решать изолировано, базируясь либо на внутренних нормах права, включая коллизионные, либо на нормах соглашений международного характера. Так появилась идея придания международному частному праву качеств полисистемного комплекса, который один способен решить проблему двойственности отношений, им регулируемых.

Некоторые учёные полагают, что истоки обнаружения полисистемности МЧП своими корнями уходят не к концу, а к началу XX века, а именно, двадцатым годам⁸³, когда российский учёный А.Н. Макаров обратил внимание на то, что непримиримые расхождения между сторонниками публично-правовой и национально-правовой природы МЧП по существу сводятся к проблеме *«восполнения пробелов положительного коллизионного права»*. Он писал: *«Я склонен утверждать, что все расхождения между так называемыми “интернационалистами”, т.е. сторонниками международно-правовой природы международного частного права и “националистами”, признающими эту отрасль правопорядка внутренним правом отдельных государств, имеют почву лишь постольку, поскольку речь идет о восполнении пробелов положительного коллизионного права»*⁸⁴.

⁸³ См.: Богуславский М.М. Международное частное право. Международное частное право: Учебник. 7-е изд., перераб. и доп. -М.: Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. 672 с. С.26.

⁸⁴ Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М.: Юрид. изд. Наркомюста РСФСР, 1924. С.25.

То есть уже в начале 20-х годов XX века А.Н.Макаров обнаружил нехватку нормативного материала для регулирования международных частноправовых отношений силами национальных правовых систем без привлечения коллизионных [и материальных, и процессуальных] норм международных соглашений.

Продолжая выражать свой взгляд на МЧП, А.Н. Макаров так пояснял свою позицию: *«Для меня лично теорией, отвечающей современному уровню международного права, является теория раздельности двух правопорядков – международного и государственного. Логически неизбежным выводом этой основной теоретической предпосылки является признание раздельности и коллизионного международного и внутригосударственного права [в оригинале Н.А. Макаров употребляет термин «государственного» права – З.С.]. Если так, то нельзя заполнять пробелы, внутреннего государственного коллизионного права правовыми началами коллизионного международного и обратно: пробелы международного коллизионного права – правовыми началами отдельных национальных коллизионных систем»*⁸⁵.

Это означает, что гражданский оборот требует не заполнения пробелов одной самостоятельной совокупности норм другой не менее независимой и самостоятельной совокупностью, а умелого сочетания одной системы с другой, чем и должно заниматься международное частное право.

Не востребованная революционным временем идея А.Н. Макарова нашла своё развитие спустя 60 лет в лице доцента МГУ им. М.В. Ломоносова Р.А. Мюллерсона, который предложил определять международное частное право не как часть гражданского права, не как самостоятельную отрасль внутреннего права страны, не как часть [отрасль] международного права, а как *полисистемный юридический комплекс*.

⁸⁵ Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М.: Юрид. изд. Наркомюста РСФСР, 1924. С.26.

Идея полисистемности заключается в том, что регулируя международные отношения невластного характера методом отсылок с помощью коллизионных норм к компетентному праву, МЧП применяет нормы, источник которых находится в международном публичном праве, с одной стороны, и во внутреннем национальном праве различных государств, с другой.

Это означает, что нормы, регулирующие международные отношения невластного характера или, как это принято называть в учебной и научной литературе, гражданско-правовые отношения с иностранным элементом, входят в различные системы права: в международное публичное как систему права и в национально-правовые системы государств⁸⁶.

По мнению Р.А. Мюллерсона, отсюда рождается полисистемность международного частного права как неизбежный результат *«взаимодействия определенных частей национально-правовых систем как между собой, так и с определённой частью международного публичного права при регулировании международных отношений невластного характера»*⁸⁷.

Другой особенностью полисистемного юридического комплекса является то, что нормы международных договоров и иных соглашений не претерпевают трансформации в нормы национального права [*существенная особенность для приверженцев цивилистической природы МЧП*], а действуют непосредственно, но в связке с отсылочной нормой, соответствующего государства. Через отсылочные [коллизионные] нормы налаживается взаимодействие различных частей полисистемного юридического комплекса между собой.

⁸⁶См.: Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. 136с.

Обращая внимание читателя на систему международного права, Мюллерсон Р.А. употребляет термин *«публичное право»*, а не *«общее международное право»*. См. также: Мюллерсон Р.А. Соотношение международного публичного, международного частного и национального права // Сов. гос. и право. 1982. №2. С.119.

⁸⁷ Там же, С.119.

Ещё одним наиболее значимым положением теории полисистемности МЧП является то, что она *отвергает прямой метод регулирования общественных отношений* даже в том случае, когда государства унифицируют материальные нормы своих систем для единообразного понимания прав и обязанностей участников международных частноправовых отношений: договоры, обязательства, наследование, семейные вопросы, вопросы охраны интеллектуальной собственности и т.д.

Даже в этих случаях, полагает Р.А. Мюллерсон, применение унифицированных норм, в выработке которых принимало участие само данное государство, необходимо получение его дополнительной санкции. *«Прямого [неотсылочного или неколлизионного] метода регулирования здесь всё равно нет»⁸⁸.*

Идея полисистемности МЧП была воспринята некоторыми учёными и поддерживается ими до сих пор⁸⁹. Так, например, согласно И.В. Гетьман-Павловой «международное частное право представляет собой самостоятельную, полисистемную отрасль права, объединяющую нормы международного и национального права и регулиующую международные гражданские отношения»⁹⁰. Однако одновременно она [идея полисистемности] вызвала в научном мире ряд возражений, которые касались самого существования поставленной проблемы и пути её решения.

В частности, указывалось, что в концепции полисистемности МЧП *«слаба аргументация системообразующих факторов; не показано, какие части национально-правовых систем и системы международного права образуют в своём взаимодействии полисистемный комплекс»⁹¹*. Более того, *«подводя читателя к мысли о том, что международное частное право не*

⁸⁸ Мюллерсон Р.А. Соотношение международного публичного, международного частного и национального права // Сов. гос. и право, 1982. №2. С.119.

⁸⁹ Гаврилов В.В. Международное частное право: Учеб. пособие. Владивосток, 1997. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. М., 2001.

⁹⁰ Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Уч. – М.: ЭКСМО, 2005. 752с. С.17

⁹¹ Кузнецов М.Н. Международное частное право: общая часть. М.: РУДН, 1991. 69с. С.53-54.

является отраслью внутреннего права, ни самостоятельной системой права, автор не определяет ни перспективы развития своего комплекса, ни его ранних этапов существования и развития»⁹².

Главный же недостаток теории полисистемности, помимо лишения МЧП отраслевых признаков, специалисты видят в том, что *«она апеллирует к источникам права как главным критериям образования комплекса, что теоретически неверно, ибо причиной возникновения МЧП является не наличие источников, а наличие особых общественных отношений, которое постоянно рождает объективное развитие мирохозяйственных связей»⁹³.*

Резюмируя свою критическую оценку выдвинутой Р.А. Мюллерсоном идеи профессор М.Н. Кузнецов указывает, что в представленном автором виде *«концепция полисистемного комплекса МЧП создает ложное представление о возможности существования правовых категорий без собственного права»⁹⁴.*

С нашей точки зрения полезно обратить внимание и на то, что теория права не оперирует такими терминами и понятиями как *«полисистемный юридический комплекс».*

Российский взгляд на международное частное право был бы неполным без анализа ещё одной концепции, разработанной профессором М.Н. Кузнецовым в период с конца 80-х годов прошлого века по настоящее время⁹⁵.

⁹² Кузнецов М.Н. Международное частное право: общая часть. М.: РУДН, 1991. 69с. С.53-54.

⁹³ Там же, С.55.

⁹⁴ В другой работе проф. М.Н. Кузнецов даёт ещё более жесткую оценку исследуемой концепции. Он пишет: *«Лишая МЧП своих собственных норм учение о полисистемном комплексе фактически уничтожает МЧП как правовое явление, ибо без собственных норм права никакая система и никакой комплекс реально существовать не могут».* См.: Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. М.: РУДН, 2014. 288с. С.279-280.

⁹⁵ Из числа знаковых работ по теме можно указать следующие: Кузнецов М.Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве: Монография. М.: Изд-во РУДН, 1988. 180 с.; Кузнецов М.Н. МЧП как межсистемная совокупность правовых норм // III Пермский конгресс учёных-юристов: Межрегиональный российский форум классической юридической университетской науки. Пермь. 18-19 ноября 2016г.

Изучив достоинства и недостатки концепций иных российских учёных и сопоставив все точки зрения на современное международное частное право, профессор М.Н. Кузнецов пришёл к выводу, что *«МЧП – это целостное, диалектически развивающееся межсистемное образование совокупности правовых норм, отличающееся наличием собственных признаков и вытекающее из необходимости опосредования и оформления своим собственным методом объективно происходящего процесса хозяйственного, научного, культурного и гуманитарного сближения стран и народов в той части, в какой этот процесс не может быть урегулирован иной интегральной совокупностью правовых норм отраслевого или системного характера»*⁹⁶.

Чтобы прийти к такому заключению нужно было установить специфическую сферу действия международного частного права, проанализировать его понятийный аппарат, идентифицировать иностранный элемент в правоотношении международного частноправового характера, отказавшись от общепринятого [и ошибочного, по мнению учёного] подхода, что это иностранное физическое и юридическое лицо, имущество, находящееся за границей или юридический факт [действие], последствия которого наступают за рубежом.

Принципиальным вопросом межсистемности МЧП является вопрос о его нормативном составе и источниках. Опираясь на новейшие данные теории права, М.Н. Кузнецов пришел к выводу, что у МЧП есть четыре группы собственных норм [правил поведения], которые в своём комплексе обеспечивают устойчивое регулирование гражданско-правовых отношений с иностранным элементом.

⁹⁶ Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. Москва: РУДН, 2014. 288с.

Опираясь на теоретиков права, исследовавших феномен нормы права, М.Н. Кузнецов убедился в том, что механизм формирования нормативного состава МЧП происходит следующим образом.

Если признать, что норма права в теории обозначается как абстрактное правило поведения, сформулированное в обычае или объективированное вовне в виде писанного закона или статьи международного соглашения, и учитывая, что смысл и цель нормы – быть безграничной по кругу лиц, её применяющих, и по многократности самого применения, то становится ясно, что лицо, обязавшееся соблюдать норму, делает это абстрактное правило поведения своим. Следовательно, своей, а не арендованной на время, может стать любая норма, кем бы и где бы она ни была объективирована вовне.

Как абстрактные правила поведения нормы МЧП концентрируются между внутренней системой права государства и системой международного права, следовательно, они являются межсистемным образованием, которое в интегрированном виде только одно и способно решать проблемы имущественных и личных неимущественных отношений, осложнённых иностранным элементом. Причём происходит это в той сфере, в которой иная интегральная совокупность норм [отраслевая или системная] решить эти вопросы международных реалий не предназначена [гражданское право страны] либо не способно [международное право].

Совокупность норм МЧП, ещё раз подчеркнем – абстрактных правил поведения – образует его нормативный состав, который при осуществлении своих регулятивных функций не наносит ущерба ни совокупности норм гражданского права, продолжающих существовать как они и существовали, ни права международного. МЧП вершит дарованное ему судьбой и историей деяние по упорядочению:

- устойчивого международного гражданского оборота, в котором в многообразных отношениях вне своей правовой системы выступают физические и юридические лица, а также государства и международные организации в их отношениях с физическими и юридическими лицами;

- отражения как объективной реальности существования в мире различных, но равных по важности и силе, правовых систем, основывающихся на различных социально-экономических типах государств;
- гарантии охраны и соблюдения гражданских, семейных, трудовых и гражданских процессуальных прав иностранных граждан и лиц без гражданства, в какой бы зарубежной стране ни возникал вопрос по поводу этих прав;
- гармонии судебных и арбитражных решений по делам, отягченным иностранным элементом, вне зависимости от места рассмотрения спорного отношения⁹⁷.

Этой поистине гигантской работой достигается *цель МЧП*, которую профессор М.Н. Кузнецов определяет как *«опосредование и оформление объективно происходящего процесса хозяйственного, научного, культурного и гуманитарного сближения стран и народов и превращения его в реальную силу современного мирового развития»*⁹⁸.

При определении данной цели, которую по каким-то причинам другие авторы не конкретизируют, учитывается общее требование теории права о том, что *«цель в праве – это не только отражение и закрепление существующих отношений, но и своеобразная форма будущего в настоящем»*⁹⁹.

В свете вышеизложенного вполне логичным выглядит нормативный состав МЧП по М.Н. Кузнецову. Он состоит из интегральной совокупности:

⁹⁷ Функция МЧП по достижению гармонии судебных и арбитражных решений впервые была высказана профессором М.Н. Кузнецовым в середине 70-х годов прошлого века в лекциях по международному частному праву, читанных в РУДМ им. Патриса Лумумбы, и окончательно сформулирована в его работе «Международное частное право: общая часть». См.: Международное частное право: общая часть. М.: УДН, 1991. 69с. Её разделяют некоторые крупные западные учёные. Так, например, голландский профессор о. Кан-Фрейд называет международную гармонию *«основной задачей международного частного права»*. См.: Kahn-Freud, O. General Course of Private International Law // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 143. Hague Academy of International Law, 1974. p.p. 139-474.

⁹⁸ Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. Москва: РУДН, 2014. 288с. С.13.

⁹⁹ Там же, С.14.

- коллизионных норм [правил поведения], объективированных во внутренней системе государств или в системе международной;
- специальных материальных и процессуальных норм, объективированных во внутренней системе и предназначенных для регулирования международных частноправовых отношений [например, содержащихся в Законе о правовом положении иностранных граждан в РФ 2002г.];
- материальных и процессуальных норм общего характера, объективированных во внутренней системе права, которые применяются только совместно с той коллизионной нормой, которая к ним отсылает;
- материальных и процессуальных норм, объективированных в международной системе права, и предназначенных для регулирования указанных отношений, т.н. норм прямого действия, без какой-либо трансформации в нормы внутригосударственного права.

Мы полагаем, что представленный перечень четырёх групп норм в полной мере отвечает потребностям жизни современного общества и превращает МЧП из площадки для дискуссий формально-логического и догматического содержания в стройную, непротиворечивую, хотя и новую в теории права интегральную совокупность правовых норм, способных выдержать бремя гигантской нагрузки по регулированию имущественных и личных неимущественных отношений международного характера.

Этот перечень вместе с ранее выявленными задачами и целями международного частного права *«позволяет рассматривать МЧП не как чью-то отрасль, не как чью-то подсистему, не как полисистемный комплекс, не имеющий своих норм, а значит самостоятельным правом не являющемся, а как целостную и самостоятельную межсистемную совокупность правовых норм, которые как правила поведения могут совпадать и, как правило, совпадают с правилами поведения, ранее*

сформировавшимися во внутригосударственной и международной системах права»¹⁰⁰.

Обратим внимание на последнее замечание профессора М.Н. Кузнецова. Он говорит о МЧП как о *«целостной и самостоятельной межсистемной совокупности правовых норм».*

К сожалению, не завершённой, на наш взгляд, и не снабжённой конкретными примерами в работах учёного осталась его другая новаторская мысль о том, что правила поведения, образующие нормативный состав МЧП, *«могут совпадать и, как правило, совпадают с правилами поведения, ранее сформировавшимися во внутригосударственной и международной системах права»¹⁰¹.*

Означает ли фраза *«могут совпадать»* некий намёк на то, что нормообразование в МЧП не обязательно должно замыкаться на внутригосударственную и международную систему права? Ответ в работах учёного нами не найдем.

И ещё одно замечание по поводу концепции межсистемности МЧП можно сделать. На наш взгляд, критикуя в своих работах формально-логический метод исследования МЧП, в частности, примененный «цивилистами» и «интернационалистами» [международниками], сам учёный тем не менее остается в рамках критикуемой им методологии.

Однако, несмотря на эти и, возможно, другие критические замечания, нам представляется, что концепция межсистемности МЧП из всех разобранных является наиболее правильной.

Именно за этой концепцией, пока ещё до конца не завершённой, будущее МЧП в особенности, если учесть разворачивающийся на наших глазах процесс начала формирования единого международного частного

¹⁰⁰ Кузнецов М.Н. МЧП как межсистемная совокупность правовых норм // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18 - 19 ноября 2016 г.): сборник научных статей / В.В. Акинфиева, Л.А. Аксенчук, А.А. Ананьева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. 592 с.

¹⁰¹ Кузнецов М.Н. См. там же.

права, который сдерживается не столько отсутствием должного набора норм, сколько отсутствием международного механизма, который обеспечил бы неотвратимость гражданско-правовой [международной частноправовой] санкции за нарушение таких норм или судебных и арбитражных постановлений в тех случаях, когда судье дозволено действовать «*ex aequo et bono*» [по справедливости и для пользы дела], по аналогии с правом Международного Суда ООН, зафиксированным в части 2 ст.38 его Статута¹⁰².

Особняком в научном осмыслении феномена МЧП стоит позиция Б.Н. Кольцова. Она почти не известна не только рядовым читателям, но и специалистам.

Учёный, философ, юрист – Б.Н. Кольцов предложил рассматривать МЧП как многомерное социально-нормативное явление¹⁰³. По мнению учёного его необходимо исследовать не только в статике, не как стоп-кадр, что характерно, для международников и цивилистов, а как последовательно развивающуюся социально-нормативную сущность, которая, опосредуя международное общение, на разных этапах развития человеческого общества развивало в самом себе и усиливало воздействие на имущественный и личный неимущественный международный обмен через предание доминирующего значения в разных ситуациях разным элементам международного частного права.

В одних случаях – это процесс выбора соответствующего материального права [*qua lege vivis*]; в других - наличие в деле иностранного элемента; в третьих – присутствие коллизионной нормы.

¹⁰² "Статут Международного Суда" (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII.- М., 1956. С. 47 - 63.

¹⁰³ См.: Кольцов Б.И. Философские проблемы международного частного права // Актуальные проблемы современного международного частного права. – Вып. V. – М.: МГИМО МИД СССР, 1975; Кольцов Б.И. Диалектика противоречия в международном частном праве. // Актуальные проблемы современного международного частного права. – Вып. VI. – М.: МГИМО МИД СССР, 1976

Осмыслив современные ему взгляды на МЧП и определив их как нормотивистский подход, Б.Н. Кольцов впервые использовал для своего анализа системный подход, и ввёл в него методы диалектической логики.

Б.Н. Кольцов помог нам по-новому взглянуть как на сами противоречия международного частного права, так и на характер их эволюции и разрешения в практике МЧП.

Выводы

1. До настоящего времени научных работ по периодизации российского МЧП опубликовано не было. Считаю, что после окончания 2-й Мировой войны таких периодов было четыре.

Первый период [1945-1960] характеризуется началом систематического преподавания МЧП в ряде юридических вузов и факультетов. Появились публикации работ И.С. Перетерского, С.Б. Крылова, Е.А. Коровина, Л.А. Лунца и даже переводы учебников некоторых зарубежных коллизонистов [М. Вольф, Л. Раапе].

Второй период можно обозначить началом 60-х – концом 80-х годов прошлого столетия. В этот период были приняты Основы гражданского законодательства союзных республик и их гражданские кодексы. В Основах появился хотя и ограниченный, но все же перечень коллизонных норм.

Третий период можно обозначить началом 90-х годов прошлого века по начало 2000-х, до принятия в ноябре 2001 года части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Знаковым событием этого периода стало образование в 1992г. Высшей школы частного права при Президенте Российской Федерации и принятие нового, соответствующего высшим требованиям современной цивилистики Гражданского кодекса Российской Федерации.

Четвертый период, продолжающийся в настоящее время начался с принятием в ноябре 2001 и введением в действие с 1 марта 2002 года

Третьей части ГК РФ, раздел VI, которой посвящён международному частному праву.

2. Наиболее распространённым взглядом на МЧП и природу его коллизионных норм является цивилистический взгляд, поскольку предметом его регулирования являются отношения гражданско-правового характера.

Однако существует и иное представление о МЧП и действии в нём коллизионных норм. Поскольку предметом МЧП являются отношения, вытекающие из международного общения и в них всегда присутствует иностранное лицо, либо имущество, либо право, то его правильнее считать частью общего международного права.

3. В советский период было предложено также рассматривать МЧП как полисистемный комплекс, часть норм которого находится в международной системе права, а другая часть – в системе внутреннего права.

В самом начале пост-советского периода появилось научное обоснование нового взгляда на МЧП, природу его коллизионных норм и их действие. МЧП это не полисистемный комплекс, не имеющий своих норм, а значит правом не являющийся, а целостное, диалектически развивающееся межсистемное образование совокупности правовых норм, отличающееся наличием собственных признаков и вытекающее из необходимости опосредования и оформления своим методом объективно происходящего процесса хозяйственного, научного, культурного и гуманитарного сближения стран и народов в той части, в какой этот процесс не может быть урегулирован иной интегральной совокупностью правовых норм отраслевого или системного характера. Этот взгляд на МЧП и действие в нём коллизионных норм считаю наиболее правильным.

§5 Зарубежный взгляд на международное частное право и действие в нем коллизионных норм

Сразу оговоримся, что в рамках настоящего исследования вопрос о всеобъемлющем охвате правовых систем мира не ставился и ставиться не мог по вполне понятным и не требующим дальнейших объяснений причинам.

В настоящей работе автор ограничивается анализом права и доктрины наиболее значимых для России стран и систем права, знание которых необходимо как для практики наших гражданско-правовых отношений, содержащих иностранный элемент и вытекающих из присутствия в них иностранного имущества, лица или права, так и для теоретического осмысления действия соответствующих коллизионных норм в этих странах.

В Англии и США в науке, в судах и законодательстве существуют два обозначения международного частного права: «*коллизионное право*» [conflict of laws] и собственно «*международное частное право*» [private international law]. Оба названия в Англии имеют одинаковый смысл¹⁰⁴, в США в употреблении имеются некоторые нюансы.¹⁰⁵

Если обратиться к разработкам Американского института права и, в частности, наиболее значимой работе «Извлечения из примененного права: коллизионное (конфликтное) право [Restatement of the Law Second: Conflict of Laws], то предмет МЧП охватывает те же три сферы, как и в Англии: подсудность [jurisdiction], выбор права [choice of law] и иностранное судебное разбирательство [foreign judgments]¹⁰⁶.

В юридических учебных заведениях, однако, курсы по коллизионному праву часто ограничиваются преподаванием «выбора права». Подсудность и

¹⁰⁴ Например, некоторые учебники содержат в титуле сразу два обозначения: «международное частное право» и «коллизионное право». См.: A.W. Scott. Private international law. Conflict of laws. 2nd ed. Bungalow. Sattolk. 1979. 316 p.

¹⁰⁵ Термин «конфликтное право» в США в настоящее время чаще всего употребляется в практических пособиях для юристов и индексировании судебных дел, нормативных актов и других материалов: См.: Dicey A.V., Morris J.H.C., Collins L.A. The conflict of Laws. 14th ed. Sweet & Maxwell. London, 2006.

Однако известно и применяется и другое название - «Международное частное право», которое получило широкое распространение также на Европейском континенте, в особенности в документах Совета Европы. См.: Cheshire, North and Fawcett. Private International law. 14th ed. Oxford University Press. Oxford. 2008

¹⁰⁶ American Law Institute, Restatement of the Law Second: Conflict of Laws. American Law Institute Publishers. St. Paul. MN. 1971. P. 2-3

признание результатов международных судебных разбирательств изучаются в курсах по гражданскому процессу¹⁰⁷.

В США термин «коллизийное право» в основном характерен при рассмотрении спорных дел между различными штатами, имеющими свою независимую систему штатного права. Однако предмет покрывает также дела, в которых участвуют юридические и физические лица иностранных государств.

Во Франции международное частное право [droit international privé] рассматривается как состоящее из двух больших частей: коллизийное право [conflicts de lois] и конфликт юрисдикций [conflicts de jurisdictions]. Гражданство и статус иностранцев также рассматриваются как часть международного частного права¹⁰⁸.

В первой части рассматриваются вопросы выбора права, а во второй – подсудность, признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений.

Употребляемая терминология может вызвать смущение: французские юристы часто думают, что «коллизийное право [Conflict of Laws] в английском языке означает то же самое, что французское «conflicts de lois» и удивляются, когда им говорят, что оно включает то, что они называют «conflicts de jurisdictions».

В Германии международное частное право [Internationales privatrecht] покрывает собой только «выбор права». Подсудность и признание иностранных судебных решений являются предметом международного гражданского процесса [Internationales Zivilprozessrecht].

¹⁰⁷ Hartley Trevor C. International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials in Private International Law. Cambridge. 2012. 962 p. P.4

¹⁰⁸ См.: Marie-Laure Niboyet, Jerud de Jeuffire de la Pradelle. Droit international privé. 2-ed. Paris, 2009. 792 p.; Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières. Droit international privé. 9 ed. Dalloz. Paris, 2007. P.1025; Bernard Audit. Droit international privé. 9 ed. Economica. Paris, 2010. 1013 p.

Западные ученые считают эту терминологию более логичной, хотя она, по их мнению, *«несет в себе эффект разделения сущности явления на части, которые тесно связаны между собой»*¹⁰⁹.

Обратим внимание, что наиболее значимыми в настоящее время для нашего государства является романо-германская, англо-американская и китайская системы международного частного права. Это не означает, что нас не интересует латиноамериканское частное право, которое в непревзойденных пока масштабах было кодифицировано в 1928 году и действует как единый нормосодержащий документ в 15 странах Латинской Америки.

Мы не можем также не разобрать гармонизацию МЧП и прежде всего его ядра – коллизионных норм в рамках Союза Европейских государств [право ЕС], где в последние десятилетия был сделан колоссальный рывок в осознании и решении весьма важных правовых проблем международного частноправового характера¹¹⁰.

Зерном, из которого выросло современное международное частное право Европы, является ст. 220 Римского Договора 1957 года, в соответствии с которой государства члены Европейского экономического сообщества, каким он был ранее, приняли решение «вступить в переговоры друг с другом с целью упрощения формальностей, относящихся к взаимному признанию и принудительному исполнению решений судов или трибуналов»¹¹¹.

¹⁰⁹ Hartley Trevor C. International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law. Cambridge. 2012. 962 p. P.4.

¹¹⁰ Отмечая влияние нормотворческой деятельности Европейского союза западные учёные пишут: «Современное коллизионное право Англии находится под давлением законодательства, большая часть которого берётся из...регламентов Европейского союза». И далее: «Безусловно, большинство изменений международного частного права Англии за последние 50 лет являются результатом деятельности Европейского союза».

См.: С.М.В. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.4.

¹¹¹ Договор, учреждающий Европейское сообщество. (Подписан в г. Риме 25.03.1957) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:11957E/TXT> (дата обращения 20.09.2017).

Со временем переговоры привели к принятию шестью первоначальными членами ЕЭС Брюссельской конвенции 1968 года¹¹².

С учетом некоторых важных исключений данная конвенция создала единую схему по распределению юрисдикции, признанию и приведению в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам.

Однако она не касалась вопросов выбора права – недостаток, к которому обратились на переговорах, которые в 1980 году окончательно привели к принятию Римской конвенции о праве, применимом к договорным (контрактным) обязательствам.

Первоначальная идея состояла в том, чтобы создать конвенцию, которая бы в дополнение к Брюссельской конвенции покрывала выбор права как в договорных, так и внедоговорных обязательствах. И таким образом создала бы общую структуру для решения основных коллизионных вопросов, возникающих в коммерческих делах.

Однако государства-члены оказались не в состоянии достичь соглашения по внедоговорным обязательствам. Римская конвенция ограничилась проблемой выбора права по контрактам, а цель, которая была причиной создания (*inspired*) Римской конвенции, не была реализована до конца первой декады 21 века.

Бесспорный успех Брюссельской и Римской конвенции вдохновил структуры Европейского сообщества проложить разработку мер по гармонизации в сфере МЧП.

В 90-е годы началась работа над теми вопросами, которые остались вне Брюссельской и Бернской конвенций – преимущественно, несостоятельность, которая была исключена из режима подсудности и судопроизводства по

¹¹² По мере расширения Европейского сообщества в 1970-е, 80-е, 90-е года новые государства – члены присоединились к Брюссельской Конвенции путем серии специальных допускающих вступление конвенций.

Брюссельской конвенции, трансграничные услуги по документообороту и вопросы семейного права.

Эта работа привела к принятию трех конвенций: Конвенции о несостоятельности, которая решает вопросы юрисдикции, выбора права и принудительного исполнения судебных решений, Брюссель II – Конвенция, которая касается юрисдикции и судебных решений, относящихся к брачным отношениям и Конвенция по оказанию услуг.

Однако эти Конвенции не стали частью права государств-членов в той форме, в которой они были разработаны. События развивались так, что достаточно быстро пришло осознание необходимости в рамках более общего и более значимого процесса политико-экономической интеграции выработки общих групп коллизионных норм, отличающихся или, по крайней мере, развивающих их нормы, содержащиеся во внутреннем коллизионном законодательстве. Мощным толчком, стимулирующим данный процесс, западные ученые совершенно справедливо считают вступление в 1999 году в силу Амстердамского договора, по которому Европейское объединение получило законодательную компетенцию в отношении юридической кооперации в гражданско-правовых вопросах¹¹³.

Было решено, что существующие инструменты – не только конвенции, которые уже действовали, такие как Брюссельская конвенция, но и также те, по которым было достигнуто согласие, но в силу они не вступили (такие как Конвенция о несостоятельности) должны быть преобразованы в регламенты.

В самом начале двадцать первого века вступила в силу целая серия правил, которые с некоторыми дополнениями и поправками превратили различные конвенции в европейское международное частное право. Западные ученые при этом совершенно справедливо отмечают, что *«новая законодательная компетенция, дарованная Амстердамским договором и*

¹¹³ Art. 61,65. Эти положения были заменены ст. 67 и 81 в Договоре о создании Европейского союза.

подтвержденная Договором о функционировании Европейского союза от 2008 года, была использована для расширения возможностей МЧП Европейского союза как в сфере коммерческого, так и в сфере семейного права»¹¹⁴.

В коммерческой сфере законодательство предусматривает единую европейскую систему коллизионных норм в следующих областях:

- юрисдикция и исполнение решений судов по гражданским и торговым делам (Брюссель I)¹¹⁵;
- выбор права при договорных обязательствах (Рим I)¹¹⁶;
- выбор права по внедоговорным обязательствам (Рим II)¹¹⁷;
- услуги по трансграничному обороту документов по гражданским и торговым делам (Регламент о передаче судебных и внесудебных документов по гражданским и коммерческим спорам)¹¹⁸;
- сбор доказательств за границей по гражданским и коммерческим делам (Регламент о сотрудничестве судов государств – членов Европейского союза при получении доказательств по гражданским и коммерческим делам)¹¹⁹;
- подсудность, выбор права и решения о несостоятельности (Регламент о процедурах банкротства)¹²⁰.

В области семейного права европейское законодательство охватывает:

- подсудность и вынесение судебных решений, относящихся к брачным отношениям и вопросы родительской ответственности¹²¹;

¹¹⁴ С.М.В. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. London, 2011. 538 p. P.5-6.

¹¹⁵ «Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров». (Извлечение). Библиотека Вестника ВАС РФ. М.: ЮРИТ-Вестник, 1999. С. 196-208.

¹¹⁶ Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations. OJ L 177.4.7.2008 p.6-16.

¹¹⁷ Regulation (EC) № 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations. OJ L 199.31.2007 p.40-49.

¹¹⁸ Regulation (EC) № 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007. OJ L 324.10.12.2007 p.79-120.

¹¹⁹ Council Regulation (EC) № 1206/2001 of 28 May 2001. OJ L 174.27.6.2001 p. 1-24.

¹²⁰ Council Regulation (EC) № 1346/2000 of 29 May 2000. OJ L 160.30.6.2000 p. 1-18.

- подсудность, выбор права и вынесение решений в отношении обязательств по содержанию (уходу)¹²².

Укрепилось сотрудничество между четырнадцатью странами-членами (за исключением Соединенного Королевства) в области права, применимого при разводе и раздельном проживании супругов (Рим III)¹²³. Были также предложения по дальнейшему европейскому законотворчеству в отношении правопреемства и завещаний¹²⁴, и совместной собственности супругов¹²⁵.

Результатом активного законотворчества на европейском уровне явилась необходимость трансформировать и английское коллизионное право.

Однако необходимо заметить, что европейский режим не является ни полностью унифицированным и всеобъемлющим. Отсутствие единства является результатом двух факторов.

Первое, многие европейские документы делают уступки правовым особенностям (отличиям) государств-членов. Например, несмотря на то, что Регламенты Рим I и Рим II предписывают коллизионные нормы для определения права, применимого к договорным и внедоговорным обязательствам, оба регламента предусматривают, что суда государств-членов могут отказаться применять то или иное положение регулирующего закона, если его применение будет явно противоречить публичному порядку страны суда¹²⁶.

Поскольку публичный порядок одной страны отличается от другой, то результат конкретного спора может зависеть от того, разрешен ли спор в суде государства А или в суде государства В несмотря на то, что оба государства обязаны применять одни и те же коллизионные нормы.

¹²¹ Council Regulation (EC) № 2201/2003 of 27 November 2003. OJ L 338.23.12.2003 p. 1-29.

¹²² Council Regulation (EC) № 4/2009 of 18 December 2008. OJ L 7.10.1.2009 p. 1-79.

¹²³ Council Regulation (EC) № 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation. OJ L 343.29.12.2010 p. 10-16.

¹²⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council of jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession (2009).

¹²⁵ Rome I. Art.21

¹²⁶ Rome II. Art.26

Во-вторых, некоторые государства-члены выторговали себе право, по которому они могут выбирать для себя меры по правовой кооперации: либо те, что предусмотрены Амстердамским договором, либо те, что содержатся в Договоре о функционировании Европейского союза¹²⁷.

К примеру, Дания не связана Регламентами Рим I и Рим II, а «Соединенное Королевство не выбрало для себя коллизионные аспекты ни Регламентов по вопросам поддержки и содержания супругов, ни Регламентов по вопросам наследования, хотя, возможно, согласится на более позднем этапе, и маловероятно, что примет предложение (to opt in to proposal) по совместной собственности супругов)¹²⁸.

Отсутствие всесторонности (comprehensiveness) является результатом того факта, что определенные вопросы были исключены из специального регулирования.

Например, положения Регламент Рим II, касающиеся выбора права по внедоговорным обязательствам, не применяются к диффамации. С учетом некоторых исключений Брюссельская конвенция не признает юрисдикцию суда, если ответчик не проживает в одном из государств – членом Союза¹²⁹.

Например, в то время как Регламент Брюссель I охватывают признание и приведение в исполнение судебных решений стран – членом по гражданским и коммерческим делам, традиционные нормы английского общего права и статутарные системы, основывающиеся на общем праве, продолжают определять, может ли вынесенное судом страны, не входящей в число стран-участников, судебное решение по коммерческому делу быть признано и принудительно исполнено в Англии. Можно сделать вывод, что здесь мы сталкиваемся с особым типом правовой структуры: с европейскими нормами

¹²⁷ См. более подробно: C.M.V. Clarkson & Jo Hill. *The Conflict of Laws*. – 4th ed. – Oxford University Press. London, 2011. 538 p. P. 6.

¹²⁸ Там же.

¹²⁹ См.: Европейская Комиссия. Предложение по Регламенту по вопросам юрисдикции, признания и приведения в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам (2010), в котором предлагается, чтобы положения регламента распространялись на ответчиков, проживающих вне стран-членом ЕС.

и остаточными традиционными нормами, существующими параллельно со своими отдельными сферами действия.

В современном международном частном праве Европы сформировались три группы коллизионных норм со своими привязками, часто несовпадающими внутри этих групп.

Главным из них по иерархической значимости и времени образования являются супранациональные, т.е. наднациональные коллизионные нормы. Они разрабатываются на коллективной основе и объективируются преимущественно в регламентах и директивах Европейского союза (ЕС).

Вторую группу составляют коллизионные нормы, содержащиеся в международных соглашениях (конвенциях) и интерпретирующих их решениях и постановлениях судов и арбитражей.

Третью группу составляют самые ранние по своему появлению внутригосударственные коллизионные нормы, которые закреплены в национальных источниках права.

Рассуждая обо всех этих нормах, следует учитывать, что господствующей точкой зрения в современной Европе является та, что только законодательство является подлинным источником международного частного права. Однако доктрина и постановления судов и арбитражей апелляционных и кассационных инстанций по наиболее знаковым делам, вытекающим из международного общения, и, следовательно, содержащим иностранный элемент, по-прежнему в ряде стран играют заметную роль. Это обстоятельство в пике другим и более значимым на первый взгляд размывает грань существенного различия между европейским международным частным правом и англо-американским коллизионным правом.

Что касается англо-американского взгляда на международное частное право и действующие в нем коллизионные нормы, то прежде всего полезно помнить о следующем.

Выявление особенностей современного английского международного частного права следует начать с истории и в рамках развития английского права как такового.

Всем юристам достаточно хорошо известно, что в Англии нет Конституции, нет кодифицированного законодательства, отсутствует иерархия законодательных актов, равно как и то, что здесь нет деления права на публичное и частное¹³⁰, отсутствует свойственное Германии и Франции отраслевое деление, а парламент Англии ничем не ограничен и может отменить действие любого закона¹³¹.

Российские ученые вслед за зарубежными теоретиками права склонны различать четыре периода в истории и развитии системы «общего права», коей именуют до сих пор (правда, не совсем точно) английскую правовую систему.

Первый период – это период, который предшествовал завоеванию Англии норманами в 1066 году. Общее для всей страны право отсутствовало, но некоторые общие идеи просматривались в судебных решениях благодаря началу распространения христианства в самом конце VI века (приблизительно 596 год), что связано с именем Святого Августина – епископа Кентерберийского.

После 1066 года начался Второй период, который продлился вплоть до установления династии Тюдоров в 1585 г. Его ученые считают периодом формирования на острове, т.н. «общего права» (common law), которое, как ни странно, до сих пор оказывает влияние на регулирование общественных отношений в современной Англии.

¹³⁰ Иное и на наш взгляд ошибочное мнение на этот счет высказала в своей кандидатской диссертации С.О. Сереброва. «Общетеоретические основы формирования европейской правовой системы». См.: Сереброва С.О. Обще­теоретические основы формирования европейской правовой системы. автореферат дисс. канд. юр. наук. Нижний Новгород, 2005. С. 24

¹³¹ Эта особенность английского права вошла в противоречие с правом ЕС, что послужило одной из главных причин выхода Великобритании из Европейского союза (Brexit – выход (исход) Британии). Вступление Англии в ЕС (1973г.) ограничило суверенитет её парламента, поскольку приоритетными стали не акты парламента, а нормативно-правовые директивы ЕС, имеющие прямое действие и приоритет перед национальным правом стран, входящим в Сообщество.

В этот период повсеместно были образованы королевские суды, которые обладали исключительной компетенцией и являли собой единую систему, в которой разрешение споров носило исковой и публично-правовой характер.

Годы с 1485 по 1832 знаменуют собой Третий период, который характерен в истории английского права тем, что исключительная компетенция судов общего права существенно затрудняла защиту частных интересов граждан.

Этой объективной потребностью объясняется возникновение *«права справедливости»* и отдельных *«судов справедливости»*, в которых подданные могли обжаловать решения королевских судов общего права.

Однако суды справедливости, несмотря на предоставленную им полную независимость и самостоятельность не смогли вытеснить суды общего права, которые в борьбе против абсолютизма объединились с независимым парламентом и настояли на компромиссе, по которому в стране сохранилось наличие двух систем судов: суд лорда-канцлера (суд справедливости) и суды общего права.

Четвертый период, по мнению специалистов, начался с 1832 года и продолжается по настоящее время. Он характеризуется повышением роли закона в жизни страны и общества и завершением формирования тройственной структуры английского права, в которое ограничено вошли: созданное Вестминстерскими (королевскими) судами *«общее право»*, созданное Канцлерскими судами *«право справедливости»* и корректирующее их *«статутное право»*, т.е. писанное право парламентского происхождения.

Мы полагаем, однако, что приведенная периодизация английского права по крайней мере в том, что касается международного частного права Англии нуждается в корректировке.

На наш взгляд Четвертый период следует ограничить 1972 годом, когда Великобритания приняла решение о вступлении в ЕЭС и в 1973 году в него вступила. С этого момента началась не изолированная, а подлинная европеизация английского права, которая продолжалась более 50 лет до

принятия решения на референдуме о выходе из ЕС в 2016 году. Этот период можно назвать Пятым периодом в истории развития права в Англии и началом Шестого периода, продолжающего уже в наши дни.

Об английском парламентском праве следует сказать отдельно.

Долгое время акты парламента (законы) ограничивались внесением корректив и дополнений в созданное судебной практикой английское международное частное право.

Это положение в настоящее время существенно изменилось, и теперь их (законов) роль настолько возросла, что можно утверждать, что в современной Англии, они играют главенствующую роль.

Феномен «*общего права*», его жизнеспособность существенно повлияли на формирование МЧП не только Англии, но и США.

Перенесенное переселенцами из Англии «Common law» нашло в США благодатную почву. Именно на его базе стало развиваться гражданское право отдельных, получивших самостоятельность штатов. Оно способствовало росту торгового обмена между штатами, поскольку было знакомо им.

Тем не менее, различный подход к разрешению объективно возникавших на практике правовых конфликтов сохранялся: уровень развития правовой системы в разных штатах не совпадал. По многим гражданско-правовым вопросам, особенно по контрактам и деликтам, возникали коллизии. Расширяющийся товарно-денежный обмен и иные контакты с внешним миром втягивали в споры правые системы иных стран, прежде всего европейских.

В судах все чаще и чаще стал возникать вопрос: какое право следует применить для решения спора своё или иностранного государства, и на каких основаниях. Выход нашел член Верховного Суда США Джозеф Стори (Joseph Story), издавший в 1834 году свою знаменитую работу «Комментарий к конфликтному праву» (Commentaries on the Conflict of Laws).

Поскольку «*общее право*» (common law) как в Англии, так и в США объединяло лишь материальное право и коллизионных норм не содержало,

то основанием для признания прав, возникших под действием иностранного закона Дж. Стори предложил концепцию «*международной вежливости*» (*comitas gentium*), разработанную голландскими статутариями XVII –начала XVIII веков. Именно они – статутарии У.Губер и И.Вут утверждали, что, хотя признание иностранного права в силу территориального характера статутов не является обязанностью, но оно допустимо исходя из принципа «*международной вежливости*» (*comitas gentium*).

Новое у Дж. Стори состояло в том, что он придал учению статутариев обязательный характер. Он говорил и писал об обязанности суда уважать права иностранных граждан, ибо такое уважение базируется на международном общении стран и народов, отвергнуть которое не может ни одна страна.

В конце XIX века учение Дж. Стори развил дальше англичанин Дайси (Dicey). Он придал ему еще большее императивное значение, заявив, что каждый субъект права независимо от его личного закона должен и будет получать защиту своих законно приобретенных прав в английском суде.

Это означало, что Дайси прибавил к учению «*comity*» свою доктрину «*приобретенных прав*» (*vested rights*).

Популязатором доктрины приобретенных прав в США выступил другой крупный ученый -Биль (Beale). Именно Биль первым из крупнейших правоведов Нового света проанализировал судебные дела в ряде штатов и издал 2-х томный курс Международного частного права, а позднее, в 1934 году обобщающий свод судебных извлечений по делам и с иностранным элементом, в основу которого положил идею «*приобретенных прав*» (*vested rights*).

В современной англо-американской литературе по МЧП Дж. Стори, Дайси и Биль считаются основателями классической буржуазной доктрины (школы) МЧП. В заслугу этой школы ставят разработку и главное обоснование действия важнейших коллизионных принципов при решении дел и признания компетентного права; для деликтов – закон места нарушения

права, для дел по наследованию – domicilio наследодателя; по недвижимости – закон места ее нахождения; для движимых вещей – личный закон собственника и т.д.

Однако эти и иные основополагающие коллизионные принципы классической буржуазной школы в начале XX века были покороблены английской и американской судебной практикой.

Сначала в Англии, а затем и в США в судах возобладала на первый взгляд не плохая концепция, суть которой сводилась к следующему: когда у судьи находится дело, в котором присутствует иностранное лицо, имущество или право, т.е. по нынешней терминологии «*иностраный элемент*», то судья должен применить тот закон, который *более тесно связан с составом данного дела*. Иное применение будет противоречить *справедливости данного конкретного дела* (justice of individual case).

Как указал в вышеназванном труде Биль практика применения концепции «justice of individual case» очень часто шла вопреки выработанным веками принципам и достижениям классической школы и массивом своих решений создала материальную предпосылку для критики классической доктрины «Story-Dicey-Beale».

В послевоенный период (после 1945 г.) и в Англии, и в особенности в США, нашлись десятки критиков этой школы и ее достижений, начиная от прагматика Кука, который договорился до того, что *иностранное право* – это лишь мнимая создаваемая американским судом для себя аналогичная своей ситуации, а под терминалом «*право*» вообще следует понимать условные явления, помогающие нам предположить, как мы будем вести себя в будущем, до Эренцвейга, положившего в основу разрешения коллизий «*закон суда*», Карри¹³², предложившего вообще отказаться и обойтись без коллизионных норм, поскольку суд сам творит право и применяет его к

¹³² Currie, B. Selected Essays in the Conflict of Laws. 1963. 761 p.

иностранному правовому составу, и до Дэвида Кеверза с его идеей вынесения судом *политически оправданного решения*, под которое следует приискать необходимые нормы, а чтобы их легче было найти – разработать «*принципы предпочтительности*» (principles of preferences), что он и сделал.

Английское и американское представление о международном частном праве можно сказать *полностью совпадало* вплоть до начала 60-х годов XX века, когда, по мнению ученых, началась так называемая коллизийная революция. Различия увеличивались, когда Англия, связанная европейским континентом, была вынуждена учитывать европейские тенденции в МЧП, которые в меньшей степени касались США.

Указанные страны в отличие от России и европейских стран имеют иное представление о самих основах существования международного частного права. Здесь иные принципы (основные начала) МЧП, чем у нас.

Просмотренные нами учебники, пособия, университетские курсы МЧП позволяют сделать вывод о том, что то, что в Европе и у нас называется привязками коллизийной нормы (connecting factor), которые требуют квалификации в суде (арбитраже), в США и Англии называют принципами МЧП. К ним относят:

- принцип «comity» (вежливость),
- принцип иммунитета государства в коллизийном праве,
- принцип личного закона лица,
- принцип национальности юридического лица,
- принцип места совершения правонарушения,
- принцип закона, избранного лицами, совершившими сделку,
- принцип валюты долга,
- некоторые другие.

К числу других наиболее характерных особенностей восприятия МЧП в США и Англии можно отнести следующие. Несмотря на происходящие в мире интеграционные процессы МЧП США и Англии сохраняют свою

самобытность и своеобразие, обусловленные историческим опытом этих стран.

Бросается в глаза разное понимание предмета МЧП в Европе и англо-американской традиции. В США и Англии на первом месте стоит решение проблемы о выборе компетентного правопорядка. Это касается не только междуштатных коллизии, но и тех, что затрагивают правовые системы других государств.

Далее, к предмету МЧП в этих странах относят признание и приведение в исполнение иностранных судебных (арбитражных) решений и постановлений, а также вопросы коллизионной юрисдикции (*conflicts jurisdiction*).

Характерно и то, что само международное частное право – название, которое этому предмету дал американский юрист Дж. Стори, в настоящее время чаще всего называют «*конфликтным*» или «*коллизионным*» правом (*law of conflict of laws*). Более того, по мнению ряда ученых, само действие коллизионной нормы в США подменяется процедурой, а предмет МЧП – его методом¹³³. Это приводит к тому, что, если в Европе МЧП это прежде всего коллизионные нормы, то в США коллизионное право свой акцент все более и более смещает на методологию решения спора, содержащего в себе «иностраный элемент». Как итог, предмет международного частного права подменяется его методом, а коллизионные нормы подменяются процедурой¹³⁴.

Выводы

¹³³ См.: Монастырский Ю. Э. Господствующие доктрины коллизионного права США: Автореферат дисс. Канд. юрид. наук. М., 1999. С. 16

¹³⁴ См.: Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие// Тихомиров Ю.А. М., 2000. с. 103.

1. Законодательная компетенция, дарованная европейским странам Амстердамским договором [1998г.] и подверженная Договором о функционировании Европейского Союза [2008г.], была использована для расширения возможностей МЧП Европейского Союза как в сфере коммерческого, так и в сфере семейного права.

Можно утверждать, что на сегодняшний день в Европейском Союзе в коммерческой сфере успешно сформирована единая система действия коллизионных норм в области юрисдикции и исполнения решений судов по гражданским и торговым делам [Брюссель I 1968 г.], в области выбора права при договорных обязательствах, [Рим I - 2008 г.], по внедоговорным обязательствам, [Рим II - 2007 г.] и по целому ряду других, [*не менее семи сфер*] включая коллизионные вопросы семейного права.

2. Однако на основе анализа этих документов и правовой позиции отдельных стран можно сделать вывод, что европейский режим по вопросам МЧП всё же не является ни полностью унифицированным, ни всеобъемлющим.

В этой связи можно указать на две причины: ряд важнейших европейских документов [регламентов] делают уступки правовым особенностям [отличиям] государств-членов. Это касается прежде всего разного понимания категории «*публичный порядок*» в европейских странах [об этом более подробно в §1 и 2 гл. III настоящей диссертации]; некоторые страны выторговали себе право выбирать меры по правовой кооперации: либо те, что предусмотрены Амстердамским договором, либо те, что содержатся в Договоре о функционировании ЕС.

Как итог многолетней работы по унификации МЧП Европы наше исследование позволяет сделать вывод, что в странах, входящих в Европейский Союз сформировались три группы коллизионных норм со своими привязками, часто не совпадающими внутри этих групп:

- наднациональные [супранациональные] коллизионные нормы, объективированные преимущественно в регламентах и директивах ЕС;

- коллизионные нормы, содержащиеся в международных соглашениях [конвенциях] и интерпретирующих их решениях судов и арбитражей;

- внутригосударственные коллизионные нормы, закреплённые в национальных источниках права.

3. Хотя господствующей точкой зрения в современной Европе является та, что только законодательство является подлинным источником международного частного права, всё же доктрина и постановления апелляционных и кассационных инстанций по - прежнему в ряде стран [Франция и др.] играют заметную роль. Это исподволь размывает грань различия между европейским МЧП и англо-американским коллизионным правом.

4. Зарождение и развитие английского и в некотором смысле американского международного частного права следует рассматривать в рамках формирования английского права как такового.

В современной правовой литературе этот процесс принято раскладывать на четыре периода:

- 596-1066 – от Св. Августина – епископа Кантерберийского - распространителя христианства до завоевания Англии норманами;

- 1066-1585 – до воцарения династии Тюдоров; в этот период формировались т.н. «*общее право*» [common law];

- 1585-1832 – период становления «*права справедливости*» [the law of equity] и отдельных судов справедливости.

- 1832 – по настоящее время. Этот период характеризуется повышением роли закона в жизни общества и завершением формирования тройственной структуры английского права: созданное Вестминстерскими судами «*общее право*»; созданное Канцелярскими судами «*право справедливости*» и корректирующее их «*статутное право*» парламентского происхождения

Однако эта периодизация нуждается в корректировке. Четвёртый период следует ограничить 1972 годом, когда Великобритания приняла решение о вступлении [с 1973 г.] в ЕЭС. С этого момента началась «европеизация» английского международного частного права. Пятый период продолжался до 2016 года, когда Англия на референдуме приняла решение о выходе из Европейского Союза. С этого момента следует считать начало шестого периода.

5. Что касается Америки, то перенесённое переселенцами из Англии «*common law*» нашло там благодатную почву. На его базе стало развиваться как самостоятельное гражданское право отдельных независимых друг от друга штатов.

Поскольку жизнь, торговый оборот требовали учёта действия зарубежного права, а в «*общем праве*» коллизионных норм не было, то член Верховного Суда США Дж. Стори обосновал необходимость такого применения для защиты приобретённых под действием иностранного закона прав проявлением «*международной вежливости*».

Дайси [Dicey-Англия] и Биль [Beale - США] придали этой идее большее императивное значение, в результате чего она получила название доктрины приобретённых под действием иностранного закона прав [vested rights doctrine]. Доктрину «vested rights» принято называть англо-американской территориальной доктриной МЧП, а Дж. Стори, Дайси и Биля основателями классической буржуазной школы МЧП, в заслугу которой ставали разработку важнейших коллизионных принципов.

5. Проведённый в первой половине XX века анализ применения судами Англии и США коллизионных норм в спорах по контрактам и деликтам выявил, что основополагающие коллизионные принципы классической буржуазной школы МЧП на практике перестал соблюдаться и более того грубо нарушались.

Судьи объясняли это тем, что в спорах где присутствует иностранный элемент, должен применяться тот закон, который более тесно связан с

составом данного дела: иное применение будет противоречить «справедливости каждого конкретного решения» [justice of individual case]

В поддержку такого подхода судей к действию коллизионных норм выступили такие крупные современные учёные, как Кук, Эренцвейг, Карри, Кевер и другие.

Обобщая научные разработки и предложения этих учёных, можно сделать следующие выводы:

- англо-американское представление о международном частном праве существенно отличается от того, что принято в России и странах Европы. Здесь иные основные начала [принципы] МЧП.

- англо-американские принципы МЧП – это то, что в Европе и у нас называют коллизионными привязками [connecting factors] или некими свойствами субъекта международных частнопрововых отношений, например, «вежливость» [comity], иммунитет государства в коллизионном праве, личный закон или национальность юридического лица, закон места совершения правонарушения, принцип валюты долга или закона, избранного тяжущимися по сделке сторонами, и другие .

Бросается в глаза разное понимание назначения МЧП. В Англии и США на первом месте стоит решение проблемы о выборе компетентного правопорядка, признание и исполнение иностранных судебных [арбитражных] решений, а также вопросы коллизионной юрисдикции [conflict jurisdiction].

Это говорит о том, что само действие коллизионной нормы в США и Англии подменяется процедурой, а предмет МЧП – гражданско-правовые отношения международного характера подменяются его методом. Такой подход приводит к тому, что если в Европе и у нас МЧП - это прежде всего коллизионное право, то в США и Англии конфликтное право сводится к методологии решения спора.

Глава II. РОЛЬ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ В ПРЕОДОЛЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЧАСТНОПРАВОВЫХ КОЛЛИЗИЙ

§ 1. Понятие коллизий в МЧП, строение, виды и функции коллизионных норм

Перефразируя известный постулат о том, что в праве все начинается с нормы права и ею же все заканчивается, можно утверждать, что в МЧП все начинается с коллизионной нормы и ее действием все заканчивается.

Коллизионные основы МЧП являются сердцевинной всего международного частного права. Их значимость настолько велика, что до сих пор в целом ряде стран все международное частное право называют «коллизионным правом». В англо-американской правовой литературе это связывают с тем, что оно [МЧП] «связано с делами, в которых стороны или иные соответствующие элементы [other relevant issues] связаны с более чем одной страной»¹³⁵. А один из самых авторитетных и наиболее часто цитируемых западных учёных – Альберт Вэнн Дэйси писал: «Жизненно важным вопросом, который необходимо решить, является вопрос о выборе системы права, к которой необходимо прибегнуть в делах, содержащих иностранный элемент, и нормы для определения ограничений юрисдикции, осуществляемой соответствующим английским или иностранным судом»¹³⁶.

Коллизии [от лат. *collisio*- столкновение] в праве возникали всегда, когда в результате научно-технического или хозяйственно-политического развития той или иной страны обнаруживалось расхождение старых правил регулирования общественных отношений с теми, которые складывались в связи с возникновением новых реалий жизни. Старые нормы права противоречили новым, предназначенным для более эффективного

¹³⁵ С.М.В. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.3.

¹³⁶ Цит. по Scott A.W. Private International Law: Conflict of Laws. 2nd ed. London; Macdonald and Evans, 1979. 316 p. P.1.

воздействия на соответствующую сферу общественного бытия. Такие коллизии получили название *интертемпоральных* [межвременных] *коллизий*.

Кроме них во внутригосударственной жизни в гражданском обороте нередко встречаются коллизии правовых норм, порождаемых иерархией нормативных актов, а именно, действующих законов, постановлений, распоряжений, указов, инструкций, положений и иных подзаконных актов.

Имеют место коллизии, которые возникают вследствие федеративного устройства того или иного государства.

Например, законы отдельных Швейцарских кантонов и в еще большей степени обычаи могут противоречить как друг другу, так и федеральным нормам права Швейцарии. Нормативные акты отдельных штатов Соединенных Штатов Америки или республик и областей, входящих в Российскую Федерацию, могут при регулировании одних и тех же общественных отношений противоречить и друг другу, и федеральному нормативно-правовому акту. Налицо интерлокальные, межобластные и внутрифедеральные коллизии норм, регулирующих один и тот же возникший в реальной жизни вопрос¹³⁷.

Международное частное право в ряде случаев занимается решением этих вопросов, однако главное свое предназначение видит в разрешении коллизий правовых систем разных государств¹³⁸, возникающих в процессе реального международного общения, т.е. вытекающих из взаимодействия стран и народов между собой в различных сферах международной жизни. Можно сказать, что правовая коллизия – это основополагающая категория международного частного права, вызванная к жизни объективно существующим различием в регулировании одних и тех же отношений

¹³⁷ Более подробно по этой теме см.: Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов: доктрина, практика, техника преодоления // Юридическая техника. Ежегодник. №11. Нижний Новгород, 2017. 780 с.

¹³⁸ Ошибочным представляется мнение о том, что «коллизия права в международном частном праве- это прежде всего коллизия между материальными нормами национального частного права... разных государств.»-См.Международное частное право: учеб.\отв.ред. Г.К. Дмитриева.-3-е изд. перераб. и доп.-М.: Проспект, 2012. 656с. С13.

национальным гражданским, семейным, трудовым, и иными отраслями права разных государств.

Более того, разрешение такой коллизии является необходимой предпосылкой объективного рассмотрения и решения конкретного спора между конкретными сторонами, тяжущимися в суде общей юрисдикции или арбитражном суде, в том числе международном.

Существует множество причин, почему возникают коллизии в международном частном праве. Специалисты выделяют две главные¹³⁹.

Во-первых, причина кроется в особенности регулируемых международным частным правом отношений, то есть в самом предмете МЧП. Здесь всегда присутствует иностранный элемент, т.е. производная иной правовой системы сущность, которая связывает спорное отношение не с одной, а с двумя и более правовыми системами государств и даже с совокупной системой норм, содержащихся в том или ином международном соглашении¹⁴⁰.

Потенциально спорное отношение может быть урегулировано правом каждой из втянутых в конфликт правовых систем или соответствующего международного соглашения, чей иностранный элемент обнаружен судьёй [арбитром] при рассмотрении дела по существу или даже на более ранних стадиях движения дела.

Во-вторых, объективно существующие и сохраняющиеся, несмотря на усилия по унификации, предпринимаемые как на региональном, так и на

¹³⁹ Дмитриева Г.К. Понятие международного частного права// Международное частное право: учеб.отв.ред. Г.К. Дмитриева.-3-е изд. перераб. и доп. М.:Прспект, 2012. 656с. С13.

¹⁴⁰ Впервые чёткое легальное определение «иностранныго элемента» было сформулировано профессором М.Н. Кузнецовым в 1991 году в его работе «Международное частное право: общая часть». *«Иностранный элемент – это производная иной правовой системы сущности, придающая данному имущественному, личному неимущественному, семейному, трудовому или процессуальному отношению качественно новую социальную окраску, проявляющуюся в связанности указанного отношения с внешним миром»*. См.: Кузнецов М.Н. Международное частное право: общая часть. Учебное пособие. М.: УДН, 1991. 69с. С.26-27.; См. также главу 6 «Идентификация «иностранныго элемента» в правоотношениях международного частнопрового характера» в книге: Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. М.: РУДН, 2014. 288с. с.68-88.

универсальном уровне, различие в подходе к решению одних и тех же вопросов во внутреннем праве разных государств.

Это означает, что одним и тем же фактическим обстоятельствам спорного дела право разных государств может дать через судебное [арбитражное] разбирательство разную оценку, которая неизбежно повлияет на результат рассмотрения указанного дела по существу.

В международном частном праве по форме проявления принято различать два вида коллизий:

- положительные коллизии;
- отрицательные коллизии.

Положительные коллизии обнаруживаются в процессе рассмотрения дела при таких обстоятельствах, когда *каждая из коллидирующих правовых систем* считает именно себя *компетентной* для рассмотрения данного спора. Она как бы, действуя со знаком «+», притягивает и вовлекает именно в свою правовую орбиту рассмотрение всего комплекса возникших спорных правоотношений сторон.

Отрицательные коллизии, обнаруживаются в процессе рассмотрения дела при таких обстоятельствах, когда *каждая из коллидирующих правовых систем* считает себя *некомпетентной* для принятия к рассмотрению в своих правовых рамках данного спора. Она как бы, действуя со знаком «-», отталкивает от себя саму возможность применения своих норм к данному спорному отношению.

От положительных и отрицательных коллизий следует отличать т.н. скрытые [латентные] коллизии. Они обнаруживают себя не в связи с формой, которую они принимают, а при более углубленном рассмотрении дела по существу. При разрешении их возникает одна достаточно сложная проблема - проблема квалификации самой коллизионной нормы и её частей, о чем будет сказано ниже.

В центре любых коллизий правовых систем: видимых, латентных, положительных, отрицательных всегда стоит коллизионная норма.

Это изумительное по своей красоте, форме и философскому содержанию правило поведения, которое среди других правовых норм не имеет себе равных по той роли и значимости, которую оно играет в упорядочении многообразных и часто весьма запутанных отношений, рожаемых самой жизнью.

Ни одна правовая норма ни в одной правовой системе не вызывала столь бурных дискуссий по поводу самой себя, какое вызывала и вызывает коллизионная норма.

Коллизионная норма носит отсылочный характер. Сама по себе она не решает возникший спор, но без неё этот спор решить и вовсе невозможно.

Отсылочный характер коллизионной нормы уже сам по себе ставит перед исследователем целый ряд дополнительных вопросов, которые не возникают при анализе иных норм: материальных, процессуальных, технических, организационных.

Вот некоторые из них:

- Прекращается ли действие коллизионной нормы после того, как применимое право для решения спора с её помощью установлено?
- Какими признаками нормы права данное правило поведения обладает?
- Если это норма права, то каков её состав?
- Где содержится её гипотеза, диспозия и санкция?
- Какой характер носит это правило поведения: диспозитивный, императивный или иной?
- К какому праву отсылает коллизионная норма: только к материальному [т.е. к материальной норме права], только к процессуальному, только коллизионному или ко всей иной, нежели собственная система права в целом?

- Иная система права — это только право иного государства или также и

нормы международного соглашения, например, система норм, регулирующих международную охрану интеллектуальной собственности [авторские права, патентные права, смежные права]?

- Коллизионная норма со всеми её особенностями — это публично-правовая норма, обращенная к публичной власти иного субъекта международного права, или частноправовая? Какова её природа?

Не на все поставленные вопросы теория международного частного права дала убедительный ответ. Однако главное и наиболее важное можно назвать уже сегодня. Это касается определения, состава, видов и природы коллизионной нормы. Определим коллизионную норму.

Коллизионная норма – это правило поведения, сформулированное в национальном или международном источнике права и указывающее на то, право какой страны или международного соглашения подлежит применению к данному спорному правоотношению. Не текстуально, а по смыслу такое определение даёт в многочисленных работах по МЧП профессор Кузнецов М.Н.¹⁴¹

Однако в зарубежной правовой литературе чаще всего встречается иное определение коллизионной нормы: *«Нормы, определяющие, какое право суд применяет в деле, содержащем иностранный элемент, называются коллизионными нормами»*¹⁴².

- *«Форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке»* [часть 1 ст. 1209 ГК РФ]¹⁴³.

- *«Если право страны места учреждения юридического лица содержит особые требования в отношении формы договора о создании юридического*

¹⁴¹ Кузнецов М.Н. Международное частное право: общая часть. М.: РУДН, 2015. 300с. С.98.

¹⁴² С.М.V. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.2.

¹⁴³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

лица или сделки, связанной с осуществлением прав участника юридического лица, форма таких договора или сделки подчиняется праву этой страны» [часть 2 ст.1209 ГК РФ]¹⁴⁴.

-«Гражданская правоспособность физического или юридического определяется его личным законом» [ст. 1196 ГК РФ]¹⁴⁵.

-«Форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, российскому праву» [часть 4 ст.1209 ГК РФ]¹⁴⁶.

-«Выход произведения в свет определяется в соответствии с требованиями ст.6 Всемирной конвенции об авторском праве¹⁴⁷» [из договора издателя с автором].

Из приведенных в качестве примера коллизионных норм видно, что они носят отсылочный характер и в них нет классической гипотезы, диспозиции и санкции, зато присутствует объем нормы – т.е. регулируемые нормой отношения, и привязка [формула прикрепления], т.е. указание на то, какое право должно быть применено в дальнейшем для регулирования указанных в объеме нормы отношений.

В учебной и научной литературе по международному частному праву можно встретить точку зрения, в соответствии с которой коллизионные нормы, яко бы также имеют трехчленную структуру¹⁴⁸. Утверждается, что существует логические коллизионные нормы, в которых третья часть нормы - санкция прячется в сфере частного права, а первые две гипотеза и

¹⁴⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

¹⁴⁵ См. там же.

¹⁴⁶ См. там же.

¹⁴⁷ Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года // Бюллетень международных договоров. N 1, январь, 2014.

¹⁴⁸ Международное частное право: учеб./ отв.ред. Г.К. Дмитриева.3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2012. 656с. С.109-110.

диспозиция есть не что иное как *объем и привязка* реальной [не логической] коллизионной нормы.

Такой взгляд на коллизионную норму, хотя и допустим, но все же, не отражает сути, характера и значения коллизионных норм. Правильнее, на мой взгляд, понимать такой подход как попытку восполнить невнимание теории права к анализу явлений международного частноправового характера, которые пока что мало волнуют как наших, российских, так и зарубежных теоретиков права.

Несколько иное представление о коллизионной норме и её структуре можно встретить в зарубежной литературе об МЧП¹⁴⁹.

«Коллизионные нормы своей структурой направлены на применение того права, которое имеет тесную связь со сторонами по делу либо с основанием иска» - пишут в своих учебниках современные англо-американские правоведы и продолжают: *«Это, по всей видимости, говорит о том, что если суд достаточно тесно связан со сторонами и основанием иска, чтобы оправдать свою юрисдикцию, его право будет считаться тесно связанным правом [fits law would be a closely connected law], имея в виду, что все прочие суды могут также применять своё право [meaning that all court could apply their own law]. Это будет проще, дешевле и более точно, чем пытаться применять иностранное право»*¹⁵⁰.

Как видно, здесь явно просматривается процессуальный подход к понятию и строению коллизионной нормы.

«Соответственно, мало сомнений в том, что в некотором смысле сегодня именно правила о подсудности являются самыми важными», - продолжают они, – *«Как только вопрос о подсудности решен – это*

¹⁴⁹ Bernard Audit. Louis d'Avout. Droit international privé. 6 ed. Economica. Paris, 2010. 1013 p. P.125-180.; Marie-Laure Niboyet, Jerud de Jeouffre de la Pradelle. Droit international privé. 2-ed. Paris, 2009. 792 p. P.125-136.; Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières. Droit international privé. 9 ed. Dalloz. Paris, 2007. 1025 p. P. 114-137.; Hartley Trevor C. International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials in Private International Law. Cambridge, 2012. 962 p. P.5-88.

¹⁵⁰ C.M.V. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.9.

означает конец обсуждения содержательной части большинства дел», - и далее, – «Коллизионные нормы, с другой стороны, задуманы для того, чтобы быть более эксклюзивными, в том числе, они ориентируют на принятие одного применимого права, обычно наиболее соответствующего сложившейся ситуации»¹⁵¹. [to be more exclusive in the sense of leading to only one approach law, generally the most appropriate law].

Проследим строение коллизионных норм на конкретных примерах:

- Форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке. «Форма сделки» в этой коллизионной норме является её объемом. «Подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке» - это привязка.

-Выход произведения в свет определяется в соответствии с требованиями ст.6 Всемирной конвенции об авторском праве. Здесь объем коллизионной нормы – это «выход произведения в свет». Произведение признается вышедшим в свет, если соблюдены требования ст.6 Всемирной конвенции об авторском праве. Это означает, что «выход в свет» привязан [прикреплен] к требованиям на этот счет международного соглашения.

По приведенным примерам коллизионных норм можно определить их виды.

В одних случаях в норме содержится указание на применимое право конкретной страны или конкретного международного соглашения. Такая норма – называется односторонней коллизионной нормой. *Пример:*

- К договорам в отношении находящихся на территории Российской Федерации земельных участков, участков недр и иного недвижимого имущества применяется российское право [часть 2 ст.1213 ГК РФ]¹⁵². Как и в

¹⁵¹ С.М.V. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.9.

¹⁵² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 04.10.2010) // Консультант Плюс. Законодательство.

предшествующих примерах здесь применимое право четко определено: это российское гражданское право.

- Выход произведения в свет определяется в соответствии с требованиями ст.6 Всемирной конвенции об авторском праве. Здесь «*выход произведения в свет*» привязан конкретно ко Всемирной конвенции об авторском праве и ни к какому иному международному соглашению или праву какого-либо государства.

Примером двусторонних коллизионных норм являются следующие:

- «*Гражданская дееспособность физического лица определяется его личным законом*» [ст.1197 ГК РФ]¹⁵³.

- «*Право собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество, их осуществление и защита определяется по праву страны, где это имущество находится*» [часть 1 ст.1205 ГК РФ]¹⁵⁴.

- «*Форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке*» [часть 1 ст.1209 ГК РФ]¹⁵⁵.

- «*Если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или другим законом, при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора*» [часть 1 ст.1211 ГК РФ]¹⁵⁶.

Почему эти нормы называются двусторонними? Потому, что конкретная правовая система здесь не названа. Не указано право конкретной страны или конкретного международного соглашения.

С одной стороны, это может быть право истца [заявителя], а с другой право иного государства или даже международного соглашения: право

¹⁵³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 04.10.2010) // Консультант Плюс. Законодательство.

¹⁵⁴ См. там же.

¹⁵⁵ См. там же.

¹⁵⁶ См. там же.

ответчика [заинтересованного лица], право страны или совокупности норм международного соглашения, наиболее тесно связанного с рассматриваемым в суде [арбитраже] делом.

В англо-американской правовой литературе при рассмотрении аналогичных проблем появляется и формируется новый принцип МЧП – принцип исполнений законных ожиданий сторон. Его [принцип] связывают с «*принципом автономии воли сторон*», которым эти стороны не воспользовались¹⁵⁷.

В книге профессоров Кларксона и Хилла этому посвящен специальный раздел¹⁵⁸. Они пишут: «*Если стороны не избрали применимое право, регулирующее договорные отношения, то согласно английской коллизионной норме будет применено право страны, с которой данные отношения имеют наиболее тесную связь*»¹⁵⁹.

Итак, приведенные примеры коллизионных норм показывают, что в зависимости от формулировки привязки они *по своей форме* могут быть односторонними или двусторонними.

Ряд ученых полагает, что односторонняя коллизионная норма всегда отсылает к материальному праву соответствующей страны¹⁶⁰. Например профессор Лунц Л.А. подчеркивал, что коллизионная норма вместе с той материально-правовой нормой, к которой она отсылает, образует настоящее правило поведения для участников гражданского оборота¹⁶¹.

¹⁵⁷ Peter Edward Nygh. *Autonomy in International Contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999. P.209-210, 247.

¹⁵⁸ C.M.V. Clarkson & Jo Hill. *The Conflict of Laws*. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.10-12.: Peter Edward Nygh. *The reasonable expectations of the parties as a guide to choice of law in contract and in tort // Collected courses of the Hague Academy of International Law*. Vol.251. Hague Academy of International Law. 1995. P.376.

¹⁵⁹ C.M.V. Clarkson & Jo Hill. *The Conflict of Laws*. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.10-11.

Следует при этом отметить, что эта позиция английских судов и правовой доктрины оказала существенное влияние на редакцию ст.4 Регламента о праве применимом к договорным обязательствам - т.н. Регламент Рим I.

¹⁶⁰ Ерпылёва Н.Ю. *Международное частное право: учеб.* М.: Изд. Проспект, 2004.560с.С.131-136.

В частности, автор пишет: «Следует ещё раз подчеркнуть, что специфика коллизионной нормы состоит в том, что она не регулирует непосредственно прав и обязанностей сторон правоотношения, а лишь позволяет выбрать подлежащее применению материальное право». С.136.

¹⁶¹ Лунц Л.А. *Международное частное право. Общая часть*. М., 1970. С152-154.

Аналогичную точку зрения высказал и профессор Богуславский М.М., который писал: *«Поскольку коллизионная норма – эта норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к соответствующему правоотношению, т.е. норма отсылочного характера, ею можно руководствоваться только вместе с какими-либо материально-правовыми нормами, к которым она отсылает ...»*¹⁶².

Более правильную позицию, на мой взгляд, занимали профессора Перетерский И.С. и Крылов С.Б., которые полагали, что *«коллизионная норма регулирует разрешение определенного вопроса, но не самостоятельно, а в совокупности с тем источником права, на который она ссылается»*¹⁶³.

Такая научная позиция представляется мне более правильной по следующим основаниям. Развивая её дальше, можно утверждать, что не всегда коллизионная норма отсылает к материальному праву. Например, в случае со ст.6 Всемирной конвенции об авторском праве, которая устанавливает четыре конкретных [материально-правовых] условия для признания произведения вышедшим в свет, это очевидно.

Однако в большинстве случаев коллизионная норма не указывает на материальное право, а содержит общий принцип отыскания компетентной правовой системы [типичный случай двусторонней коллизионной нормы] или указывает на неё как целое: российское право, французское право, право США и т.д.

В правовой литературе принято различать коллизионные нормы по характеру регулирования ими соответствующих правоотношений.

Они могут носить как диспозитивный, так и императивный характер. Профессор Лунц Л.А. подчеркивал: *«Коллизионная норма, как и всякая*

¹⁶² Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. 672 с. С.85.

¹⁶³ Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. Учебник для юрид. Ин-тов и фак. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Госюриздат, 1959. 227 с. С.11.

другая гражданско-правовая норма может иметь либо императивный, либо диспозитивный характер»¹⁶⁴.

Диспозитивная коллизионная норма не является строго обязательной для сторон по делу. При наличии их взаимного согласия они могут от нее отступить, реализуя на практике, на своем конкретном деле принцип автономии воли сторон, подчиняя свои отношения избранному ими самими праву, т.е. без какой – либо коллизионной нормы. Обратимся к примерам диспозитивной коллизионной нормы:

- *«При определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом» [часть 1 ст.1187 ГК РФ]¹⁶⁵.*

- *«Физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности.» [часть 2 ст.1197 ГК РФ]¹⁶⁶.*

- *«Отношения между опекуном [попечителем] и лицом, находящимся под опекой [попечительством], определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна [попечителя]. Однако, когда лицо, находящееся под опекой [попечительством], имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица» [часть 3 ст.1199 ГК РФ]¹⁶⁷.*

Коллизионные нормы императивного характера не предполагают возможности отступления от содержащихся в них правил даже в тех случаях,

¹⁶⁴Лунц Л.А. Международное частное право. Общая часть. М., 1970. С158.

¹⁶⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 04.10.2010) // Консультант Плюс. Законодательство.

¹⁶⁶ См. там же.

¹⁶⁷ См. там же.

когда стороны совместно выражают желание уклониться от них и подчинить свои отношения выбранному ими праву. Если диспозитивные нормы содержат *дозволения*, то императивные коллизионные нормы – *предписания*.

Примером императивных коллизионных норм могут служить следующие:

- *«Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия её применения явно противоречили бы основам правопорядка [публичному порядку] Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права»* [ст.1193 ГК РФ]¹⁶⁸.

- *«Личным законом физического лица считается право страны, гражданство которого это лицо имеет»* [часть 1 ст.1195 ГК РФ].

- *«Гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом»* [ст. 1196 ГК РФ]¹⁶⁹.

В учебной и научной литературе по международному частному праву нет единства в понимании природы коллизионных норм. Большинство юристов полагает, что коллизионная норма- эта норма гражданского права¹⁷⁰, т.е. имеет частноправовую природу. К ним можно отнести таких известных ученых, как М.М. Богуславский, С.Н. Лебедев, И.С. Перетерский, Г.К. Дмитриева и ряд других.

Между тем ещё в дореволюционной литературе по международному частному праву была высказана мысль о том, что коллизионная норма не является нормой, предназначенной для конкретных участников международного гражданского оборота, поскольку она обращена не к

¹⁶⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 04.10.2010) // Консультант Плюс. Законодательство.

¹⁶⁹ См. там же.

¹⁷⁰ Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учеб. М.: изд.Проспект, 2004. 560с. С.132.

физическому или юридическому, а к властному органу государства, уполномоченному делать выбор в пользу своего или зарубежного права. Иными словами, она носит не частноправовой, а публично-правовой характер¹⁷¹.

*«Коллизионная норма, - утверждал М.И. Брун. - содержит в себе императив, обращенный только к органам государственной власти, уполномоченным делать выбор между разноместными гражданскими законами»*¹⁷².

Сторонниками публично-правовой природы коллизионной нормы в свое время являлись А.М. Ладыжевский, С.Б. Крылов, В.Э. Грабарь, С.А. Малинин, П.Е. Казанский, В.Г. Храбсков и некоторые другие.

Существует и иной взгляд на природу коллизионной нормы. Он несколько отличается и от частноправовой и от публично-правовой оценки её природы.

Л.П. Ануфриева пришла к выводу, что юридическая природа коллизионных норм состоит в том, что в них сочетается как публично-правовые, так и частноправовые элементы, причем, частноправовые первичны, а публично-правовые вторичны и по существу носят производный от частноправового характера¹⁷³.

«Коллизионная норма - отмечает Л.П. Ануфриева,- санкционирует применение иностранного права в пределах конкретной национальной юрисдикции. Данное санкционирование имеет свою международно-правовую основу: «международную вежливость» в предшествующие века или принцип

¹⁷¹ В современной англоязычной литературе вопрос о частноправовой или публично-правовой природе коллизионной нормы не рассматривается. По нашему мнению, это происходит потому, что в этих странах отсутствует деление права на публичное и частное. См.: Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. РУДН. Москва, 2014. 288с. Вместо этого учёные, рассматривающие коллизионное регулирование, обращают внимание на публичные и частные интересы сторон. См. раздел «В. Защита или предпочтение публичных интересов» в книге: С.М.В. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.12-18.

¹⁷² Брун М.И. Введение в международное частное право. П., 1915. С.129

¹⁷³ Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. М.: Издательство БЕК, 2002. 288с. С.168-217.

сотрудничества как общепризнанную норму международного публичного права в современном мире. Таким образом, указанное является предпосылкой коллизионных норм, а следовательно, и наличия в них публично-правового элемента. Ввиду этого говорить о том, что они регулируют «междувластные отношения» было бы неправомерно, так как в действительности подобный объект регулирования у рассматриваемых норм отсутствует- каждое государство выражает только свою волю в отношении согласия применять на своей территории в соответствующих условиях иностранный правовой порядок. Коллизионные нормы отражают, с одной стороны, существование различий и многообразие правовых порядков государств, а с другой - взаимодействие национальных правовых систем государств»¹⁷⁴.

Последнее, а именно, взаимодействие национальных правовых систем государств ставит вопрос о функциях коллизионной нормы в структуре международного частноправового отношения.

Среди таких функций можно назвать следующие.

- *Регулятивная функция*, которая заключается в том, что она служит основанием применения материального, а иногда и коллизионного права иностранного государства или системы норм международного соглашения.

Примером осуществления регулятивной функции коллизионной нормы может служить часть 3 ст. 1186 ГК РФ¹⁷⁵: *«Если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается».*

¹⁷⁴ Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. М.: Издательство БЕК, 2002. 288с. С.173.

¹⁷⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 04.10.2010) // Консультант Плюс. Законодательство.

Таковую же регулятивную функцию выполняет норма 1188 ГК РФ¹⁷⁶: *«В случае, когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько правовых систем, применяется правовая система, определяемая в соответствии с правом этой страны. Если невозможно определить в соответствии с правом этой страны, какая из правовых систем подлежит применению, применяется правовая система, с которой отношение наиболее тесно связано».*

Рассуждая о регулятивной функции коллизионной нормы, некоторые ученые усматривают лишь опосредованный характер такой функции. Так немецкий ученый Л.Раапе пишет: *«Устанавливая материальную норму, законодатель сам непосредственно регулирует таким путем лежащее в её основе жизненное отношение... Устанавливая же коллизионную норму, законодатель регулирует имеющееся в виду жизненное отношение лишь опосредованно, именно путем указания того правопорядка, из которого должна быть взята материальная норма»*¹⁷⁷.

Кроме опосредованного, а не основного регулирования, которым занимается коллизионная норма, в научной литературе была также высказана мысль о том, что вообще вся регулятивная функция коллизионной нормы заканчивается нахождением для решения спорного дела компетентного права, чаще всего материального.

*«Регулирующее действие коллизионной нормы, - утверждал А.Б. Левитин,- выражается в сложном, трудном процессе выбора соответствующего права... Но сделав это дело, избрав необходимый закон, коллизионная норма уже прекращает свое регулирующее действие. Регулирование в дальнейшем производят только нормы материального права»*¹⁷⁸

¹⁷⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 04.10.2010) // Консультант Плюс. Законодательство.

¹⁷⁷ Раапе Л. Международное частное право. М., 1960. С.15.

¹⁷⁸ Левитин А.Б. К вопросу о предмете международного частного права // Правоведение, 1959. №3. С.96.

Эту идею разделяют также некоторые зарубежные авторы. Вот что пишет английский правовед П.Норт: *«Функция международного частного права считается выполненной, когда избрана подлежащая применению правовая система. Нормы МЧП не предполагают, прямого разрешения спорного вопроса, и в этом смысле можно сказать, что коллизионное право напоминает бюро информации на железнодорожном вокзале, где пассажир может узнать о том, с какой платформы отправляется поезд»*¹⁷⁹.

С таким подходом к международному частному праву, конечно же, нельзя согласиться. Кроме коллизионных норм, в МЧП имеются:¹⁸⁰

- Специальные материальные и процессуальные нормы внутреннего права, предназначенные для регулирования МЧП - отношений, например, содержащиеся в Законе о правовом положении иностранных граждан в РФ 2002г.
- Материальные и процессуальные правила поведения общего характера, содержащиеся во внутренних источниках, которые применяются только совместно с той коллизионной нормой, которая к ним отсылает.
- Материальные и процессуальные правила поведения, содержащиеся в международных источниках, предназначенных для регулирования МЧП - отношений, т.н. норм прямого действия, например, содержащихся в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980г.¹⁸¹ или Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980г. с последующими изменениями и добавлениями: Рим I [2008г.]¹⁸².

¹⁷⁹ Chesire, North and Fawcett: Private International Law. 15th ed. Oxford, 2017. P.235.

¹⁸⁰ Такой нормативный состав МЧП обоснован в работах профессора М.Н. Кузнецова. См.: Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теорико-правовое исследование. М.: РУДН, 2014. 288с. С.89-97.

¹⁸¹ Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Выпуск XLVII, 1994 г. с. 335-357.

¹⁸² Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations. OJ L 177.4.7.2008. p.6-16.

Встать на точку зрения английских правоведов — это значит отказать международному частному праву в том, что оно представляет собой правовое явление.

Регулятивная функция коллизионной нормы в литературе иногда детализируется. Происходит осмысление отдельных наиболее ярких стадий этого регулятивного процесса. Вычленяют отсылочную и разграничивающую функции коллизионной нормы.

Отсылочная функция, заключается в том, что решению спорного вопроса в суде [арбитраже] на основе своего или зарубежного компетентного материального права предшествует отсылка к этому праву соответствующей коллизионной нормой. Примером может служить целый ряд норм, сосредоточенных в разделе VI части III [главы 66-68] ГК РФ.

- *«К договорам в отношении находящихся на территории Российской Федерации земельных участков, участков недр и иного недвижимого имущества применяется российское право»* [часть 2 ст.1213 ГК РФ]¹⁸³.

- *«Право собственности и иные вещные права на недвижимое и движимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится»* [ст.1205 ГК РФ]¹⁸⁴.

- *«К обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране»* [часть 1 ст. 1219 ГК РФ]¹⁸⁵.

¹⁸³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

¹⁸⁴ См. там же.

¹⁸⁵ См. там же.

- «К обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения, применяется право страны, где обогащение имело место» [часть 1 ст.1223 ГК РФ]¹⁸⁶.

Отсылочная функция в действии коллизионных норм наглядно присутствует и в зарубежном коллизионном праве. Например, английские правоведы Кларксон и Хилл пишут: «Незавещанное наследство движимого имущества регулируется законом domicilia умершего на день смерти»¹⁸⁷. Это вытекает и из решений судов общего права, и канцлерских судов, современных Высоких судов Англии [High Courts].

Разграничивающая функция коллизионных норм сводится к разграничению национальных правовых систем или систем норм, содержащихся в международных соглашениях по вопросам частного права.

В ряде работ случаи урегулирования споров о подлежащем применению праве называют «пограничными», а сами коллизионные нормы – «разграничивающими»¹⁸⁸.

Выводы

1. Можно утверждать, что в МЧП всё начинается с коллизионной нормы [далее К.н.] и её действием всё заканчивается. Именно она помогает решить вопрос о выборе системы права, к которой необходимо прибегнуть, и о норме, ограничивающей юрисдикцию своего или иностранного права [об этом см. гл. III диссертации].

Я определяю «коллизия» как основополагающую категорию МЧП, вызванную к жизни объективно существующим различием в регулировании

¹⁸⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

¹⁸⁷ C.M.V. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.11.

¹⁸⁸ Раапе Л. Международное частное право. М., 1960. С.48.

одних и тех же отношений национальным гражданским, семейным, трудовым и иными отраслями права различных государств [стр. 89-90].

Из множества причин возникновения коллизий я выделяю две главные:

- особенность регулируемых МЧП отношений: в них всегда присутствует иностранный элемент;
- сохраняющееся различие в подходе к решению одних и тех же вопросов во внутреннем праве разных государств.

Кроме видимых положительных и отрицательных коллизий существуют т.н. латентные [скрытые коллизий]. В центре всех коллизий стоит правило, определяющее право какой страны или международного соглашения подлежит применению для решения обнаруженных коллизий.

2. Коллизионная норма состоит из объёма [operative fact] и привязки [connecting factor]. Ошибочно полагать, как это считает современная теория права, что К.н. имеет трёхчленную структуру.

По видам коллизионные нормы бывают односторонними [2.2 ст.1213 ГК РФ, ст. 6 Всемирной конвенции об авторском праве] и двусторонними [ст. 1197, ч. 1 ст. 1205, ч. 1 ст. 1209 ГК РФ].

По характеру регулирования общественных отношений следует различать как диспозитивные [ч. 1 ст. 1187 ГК РФ], так и императивные [ст. 1193, ч. 1 ст.1195 ГК РФ] нормы [стр. 99-102], а по выполняемым ими функций – регулятивную [ч.3 ст.1186 ГК РФ], отсылочную [ч.2 ст.1213, ст. 1205., ч. 1 ст. 1223 ГК РФ] и разграничивающую, т.е. помогающую разграничить национальные правовые системы .

Я считаю, что существует и четвертая функция К.н., а именно, «согласительная», позволяющая в целях преодоления правовой неопределённости и выхода из коллизий правовых систем согласовать их [систем] коллизионные нормы, претендующие на применение именно ими указанного права.

§2. Отсылка, обратная отсылка, дальнейшая отсылка

В предыдущем параграфе настоящей главы было отмечено, что одной из функций коллизионной нормы является отсылочная функция, которая заключается в том, что решению спорного вопроса в суде [арбитраже] на основе своего или зарубежного компетентного материального права предшествует отсылка к этому праву соответствующей коллизионной нормы. В качестве примера мною были приведены ст. 1205, 1213, 1219, 1223 и целый ряд других норм ГК РФ.

Зададимся вопросом, а нужна ли в праве вообще какая-то отсылка? Сегодня в мире насчитывается более 200 государств, обладающих суверенитетом и имеющих свою собственную систему права, приспособленную для опосредования возникающих внутригосударственных общественных отношений.

Эти отношения развиваются, усложняются, совершенствуются и, опосредованные внутренними нормами права, все же, как правило, не успевают за еще более бурным процессом взаимодействия с иными странами и народами в сфере экономики, политики, торговли, личных и семейных связей, культуре, образовании, науке.

При таких обстоятельствах в каждом отдельном государстве неизбежно возникает потребность создать в своём праве такой механизм взаимодействия с окружающим миром, который позволил бы обращаться к опыту регулирования общественных отношений, накопленному в других странах и закреплённому в их правовых системах. Эта потребность реализуется через коллизионную норму, которая помогает найти компетентный правопорядок для разрешения возникшего из международного общения спора, объективное решение которого может быть связано как с применением своего, так и зарубежного права.

У западных, главным образом английских юристов, можно встретить на этот счёт следующие рассуждения: *«Почему английский суд должен применять иностранное право? Если стороны выбрали для разрешения спора Англию, то вполне логично применение английского права. Однако существует несколько причин, почему необходимо применить иностранное право, а не английское»*¹⁸⁹.

Среди этих причин наиболее часто встречаются следующие:

1. Достижение справедливости между сторонами, в литературе называемое «коллизией справедливостью» [conflicts justice], которая достигается двумя путями:

- исполнением намерений тяжущихся сторон [litigants];
- исполнением законных ожиданий тяжущихся сторон.

2. Защита или продвижение публичных интересов, *«которые часто превосходят резонные ожидания сторон»*¹⁹⁰ [public interest trump the reasonable expectations of the parties].

3. Достижением единообразия решений. Это ещё одна причина, почему необходимо применять иностранное право или, по крайней мере, не всегда применять право суда. По мнению западных специалистов *«именно это может привести к единообразию решений независимо от того, где рассматривается спор»*¹⁹¹.

В деле с международными привязками суды двух или более стран могут каждый применить свою юрисдикцию в соответствии со своим правом. Если эти суды каждый применит своё национальное право для решения дела, его результат может полностью зависеть от того, где происходило рассмотрение.

Истец будет иметь преимущество, обладая возможностью выбрать суд, в котором право будет наиболее благоприятным [простой пример доктрины

¹⁸⁹ C.M.V. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.9.

¹⁹⁰ C.M.V. Clarkson & Jo Hill. Указ. Соч. p. P.13.

¹⁹¹ C.M.V. Clarkson & Jo Hill. Указ. Соч. P.18.

forum shopping], что будет *бесспорно* несправедливо по отношению к ответчику.

Если суды будут применять своё право в делах, касающихся бракоразводного процесса, то стороны могут рассматриваться как состоящие в браке в одних странах и не женатые в других.

С другой стороны, если суды разных стран начнут применять коллизионные нормы с учетом того, что некоторые из них начнут применять иностранное право, то эти проблемы можно будет преодолеть или минимизировать.

Ситуацию, в которой на основе отечественной коллизионной нормы происходит применение не своего, а зарубежного права, в МЧП называют *«отсылкой»*.

Бывает и так, что зарубежная правовая система по данному конкретному спору посчитает себя не компетентной и текстом своих коллизионных норм решение спора отошлет назад к первоначальной правовой системе. Такая ситуация получила название *«обратной отсылки»*.

Но может случиться и так, что зарубежная правовая система, которая как и наша текстом своих коллизионных норм посчитала себя не компетентной для разрешения возникшего спора, отошлет решение его не назад к нашему праву [обратная отсылка], а к праву другого государства. Такая ситуация получила название *«дальнейшая отсылка»* или *«отсылка к праву третьего государства»*.

Наибольший теоретический, практический и законодательный интерес как у нас в стране, так и за рубежом вызывает *«обратная отсылка»*¹⁹². Отсылка к *«третьему закону»* или *«дальнейшая отсылка»* [к праву не только третьего государства, но и от него дальше - к четвертому, к пятому и т.д.]

¹⁹² См.: J.A.C. Thomas. Private International law. Hutchinson House. London, 1955. 174p. P.24-31.; Adrian Briggs. The Conflict of Laws. 2nd ed. Oxford University Press. New-York, 2010. 287 p. P.13-18.; Marie-Laure Niboyet, Jerud de Jeouffre de la Pradelle. Droit international privé. 2-ed. Paris, 2009. 792 p. P. 235-248.

встречается в МЧП реже, хотя теоретическое обоснования её принятия или отклонения судом, рассматривающим дело по существу, не менее сложно, чем при обратной отсылке.

Четкого определения отсылки, обратной отсылки и дальнейшей отсылки ни в законодательстве, ни в науке МЧП не существует. Применительно к обратной отсылке профессор И.А. Ивановский, например, исследуя новеллы международного частного права начала XX века, выразился так: *«Наука международного частного права не дала [и не способна дать] определение обратной отсылки. Она способна только описывать это явление»*¹⁹³.

Яркой иллюстрацией правоты этого высказывания является всеобъемлющее исследование *«обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства»*, проведенное кандидатом юридических наук В.Е. Варавенко в его монографии *«Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства как проблема применения иностранного права»*¹⁹⁴. Автор констатирует, что *«обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства как «проблема» - это явление правовой действительности, возникающее в ходе регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом»*¹⁹⁵.

В обстоятельной монографии В.Л. Толстых, посвященной вопросам коллизионного регулирования в международном частном праве, дается следующее определение обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства: *«Обратная отсылка - ситуация, возникающая, когда иностранное право, к которому отсылает отечественная коллизионная норма, содержит коллизионную норму, отсылающую к отечественному праву. Отсылка к праву третьего государства возникает, когда*

¹⁹³ Ивановский И.А. Опыт новейших построений в области частного международного права в книге проф. А.А. Пиленко – Очерки по систематике частного международного права. Спб., 1911 г. 30 с. С.19.

¹⁹⁴ Варавенко В.Е. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства как проблема применения иностранного права. Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2010. 208с.

¹⁹⁵ Варавенко В.Е. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства как проблема применения иностранного права. Владивосток: Изд-во ВГУЭС. 2010. 208с. С.68,177.

*коллизийные нормы иностранного права, к которому отсылает отечественная коллизийная норма, делают отсылку к праву третьего государства»*¹⁹⁶. То есть и здесь мы видим описание явления, а не его правовое определение.

В учебной литературе замечен и такой подход к определению обратной отсылки, когда она сводится к юридико-техническому средству [приему]¹⁹⁷, которое международное частное право использует для решения своих задач. «*Обратная отсылка, - отмечает в своей работе профессор Г.К. Дмитриева, - это юридико-техническая возможность отказа от применения иностранного права. Отсылка к праву третьего государства такого результата не дает, напротив, дополнительно осложняет процесс выбора компетентного правопорядка...»*¹⁹⁸.

Если резюмировать смысловое значение приведенных высказываний и при этом учесть коллизийные нормы, содержащиеся в международных соглашениях, то правомерно определить отсылку, обратную отсылку и дальнейшую отсылку как *способ согласования коллизийных норм различных национальных и конвенционных правовых систем в целях преодоления правовой неопределенности, используемый для добровольного или вынужденного признания правоприменителем большей компетенции зарубежного права в решении конкретного конфликтного дела при регулировании частноправовых отношений международного характера.*

Сам термин «*обратная отсылка*» [*renvoi*] пришел в МЧП из французского права и означает также *отсылку к праву третьего государства* [дальнейшую отсылку]¹⁹⁹. Он применяется и в англоязычных странах и означает «*send back*» от «*remit*» [*посылай назад*] или [*пересылай,*

¹⁹⁶ Толстых В.Л. Международное частное право: коллизийное регулирование. СПб.:Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 526с. С.256.

¹⁹⁷ Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М., 2005. С.128.; Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2002. 288 с. С.234.

¹⁹⁸ Международное частное право: учеб./отв. Ред. Г.К. Дмитриева.-3-е изд., перераб. и доп.-М.: Проспект.-2012.-656с.-С.136.

¹⁹⁹ См.: Bernard Audit. Louis d'Avout. Droit international privé. 6 ed. Economica. Paris, 2010. 1013 p.

перекладывай]. Иногда на английском языке «*renvoi*» обозначают как «*remission*» - обратная отсылка, и «*transmission*»- отсылка к праву третьего государства²⁰⁰.

Саму идею «*renvoi*» можно охарактеризовать как своего рода проявление баланса между необходимостью применить иностранное материальное право и желание сохранить своё правовое регулирование спорного вопроса, т.е. применить «*lex fori*».

Некоторые из авторов, исследовавших проблему «*renvoi*», считают её наличие в национальном праве своеобразным мерилom уровня цивилизованности той или иной страны и показателем приобщенности её к кругу стран, активно участвующих в общемировом культурно-правовом и экономическом процессе²⁰¹.

Подтверждение этому может служить факт закрепления положений об обратной и дальнейшей отсылке в правовых системах разных стран мира, правда с разным уровнем глубины нормативной разработки этой проблемы и разными пределами, и способами её применения.

Ряд стран признают «*renvoi*» в полном объеме: и как обратную отсылку, и как дальнейшую отсылку, т.е. отсылку к праву третьего государства. Это т.н. утвердительная обратная отсылка- «*affirmative renvoi*» к ним относятся, в числе прочих, Австрия, Польша, Финляндия, Сербия.

Так например, федеральный Закон о международном частном праве Австрийской Республики 1978г. установил, что:

- отсылка к нормам иностранного права означает отсылку и к его коллизионным нормам;

²⁰⁰ Simson, Gary G. Issues and perspectives in conflict of laws: cases and materials // Gary G. Simson. 3rd ed. Copyright, 1997. P.84.; Scoles, Eugene E., Hay, P., Brochers, Patrick J. and Symeonides, Symeon C. Conflict of Laws. Third Edition, Hornbook Series, St. Paul, Minn, West Group, 2000. 1416 p. P.134.

²⁰¹ Борисова А.Н. Доктрина обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства «*renvoi*». Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 29с.

- если же зарубежное право отсылает решение вопроса назад, то применяется австрийские материальные нормы права;
- в случае отсылки к праву третьего государства, то с учетом возможных дальнейших отсылок применяются материальные нормы той страны, которые, со своей стороны, уже никуда не отсылают, или материальное право той страны, к которой ранее решение вопроса было впервые отослано.

Есть страны, которые признают обратную отсылку только к своему праву: Венгрия, Вьетнам, Испания, Иран, Румыния, Япония и некоторые другие. Это т.н. исключительная обратная отсылка- *«exceptive renvoi»*. Показателен в этой связи Указ №13 «О международном частном праве Венгерской республики» 1979г., в параграфе 4 которого говорится, что:

- если согласно настоящему Указу необходимо применить иностранное право, то применяется те нормы права, которые непосредственно регулируют данный вопрос, т.е. материальные нормы права;
- если иностранный закон в данном вопросе отсылает к венгерскому праву, то с учетом этой нормы следует применить венгерский закон, т.е. венгерское материальное право.

Другая группа стран содержит в своих законах положение о том, что во всех случаях применяются материальные, а не коллизионные нормы права, избранного сторонами или определенного судьей.

К ним относится Бразилия, Египет, Испания, Перу и др. Эта отсылка получила название негативной обратной отсылки - *«negative renvoi»*, поскольку обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства в праве указанных стран не допускается.

Примером «*negative renvoi*» может служить ст.16 Вводного закона к Гражданскому кодексу Бразилии 1942г.²⁰², которая «устанавливает, что если подлежит применению иностранное право, то применяются его положения «без учета какой-либо отсылки, сделанной им к другому закону».

Аналогичная норма содержится и в п.2 ст.12 главы 4 Вводного титула «Нормы международного частного права» ГК Испании 1889г.

При отсылке, обратной отсылке и отсылке к праву третьего государства непременно возникает вопрос об обоснованиях применения иностранного права: как судья должен применять иностранное право? Не означает ли это отказ от суверенитета судья, который присягает на верность своему, а не иностранному праву?

На наш взгляд упрекать судью за то, что он «*применяет*» иностранное право – технически не корректно. Правда состоит в том, что единственное право, которое судья применяет, - это коллизионные нормы его страны, которые являются такой же частью его правовой системы, как и материальные нормы, обслуживающие внутренний хозяйственный и шире – гражданско-правовой оборот.

В каком-то смысле, применение иностранного права на основе своей коллизионной нормы ничем не отличается от того, что происходит с каждым судебным спором внутреннего характера.

И наши и зарубежные учёные приводят аргументы как за принятие «*renvoi*», так и против неё. Нами найдены следующие из них:

- МЧП призвано способствовать установлению единообразия в разрешении спорных дел²⁰³, а «*renvoi*» провоцирует различное решение одного и того же вопроса;

²⁰² Международное частное право. Иностранное законодательство/ Предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001. С.293.

²⁰³ Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. РУДН. Москва, 2014. 288с. С.13.

- «*Renvoi*» может привести к возникновению ситуации замкнутого круга, то есть неопределённому балансированию решения вопроса между двух правовых систем [*indefinite oscilation between the two laws*] или международному пинг-понгу, когда своя коллизионная норма отсылает к зарубежному праву, а зарубежная - отсылает решение вопроса назад к праву суда [международный пинг-понг];

- Отсылки к праву третьего государства существенно усложняет положение суда, поскольку он не в состоянии оперативно разобраться в особенностях регулирования спорного дела в праве третьей [четвертой, пятой и т.д.] страны.

Однако есть и сторонники принятия обратной отсылки, которые утверждают, что:

- Коллизионный метод помогает отыскать наиболее тесную связь с искомой правовой системы.

- Обратная отсылка содействует более эффективному взаимодействию правовых систем. Происходит координация материальных норм закона суда с коллизионными нормами иностранного государства.

- Когда своя норма «отсылает решение вопроса к праву иностранного государства, то суд должен применить его вместе с его коллизионными нормами, т.е. поступить так как действовал бы суд страны применимого права»²⁰⁴.

Современные аналитические исследования показывают, что в мире наметилась тенденция негативного отношения национального законодателя и, как следствие, судов к принятию обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства, в особенности, в сфере договорного права.²⁰⁵

²⁰⁴См.: Левитин А.В. Спорные вопросы международного частного права// Ученые записки ВИЮН. Вып.2 [6].М., 1957. С.68.; Dicey A.V. The Conflict of Law.5th Ed. London, 1932. P.863.

²⁰⁵ Международное частное право: Учебник. В 2т.-Т.1: Общая часть/Отв.ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. 400с. С.276-293.

Ученые объясняют это тем, что в последнее время заметно усилилось влияние международных соглашений, унифицирующих нормы МЧП как на региональном, так и на универсальном уровне, в которых предпочтение отдается материально-правовому регулированию.²⁰⁶

В числе новейших и важнейших международных унификаций, отвергающих «*renvoi*», следует назвать:

- Римская конвенция «О праве, применимом к договорным обязательствам» 1980 года²⁰⁷, ст.15 которой гласит, что под правом государства, подлежащим применению в соответствии с настоящим соглашением, понимаются действующие в этом государстве правовые нормы, за исключением норм международного частного права.

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985г. «О международном торговом арбитраже», который в п.1 ст. 28 «Нормы, применяемые к существу спора» предусматривает, что, если в договоре отсутствует указание о другом, то любые обозначения в нем права или системы права какого-либо государства толкуется как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам»²⁰⁸.

- Гаагская конвенция «О праве, применимом к определенным правам в отношении ценных бумаг, хранящихся у посредника» от 05 июля 2006г.

- Регламент ЕС №593/2008 от 17 июня 2008г. О праве, применимом к договорным обязательствам т.н. «Рим I»²⁰⁹.

²⁰⁶ Международное частное право: Учебник. В 2т.-Т.1: Общая часть/Отв.ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. 400с. С.283-285.

²⁰⁷ Treaty Series. Volume 1605.- New York: United Nations, 1997. P. 59 - 156.

²⁰⁸ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии 31 - 21 июня 1985 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок девятая сессия. Дополнение N 17 (A/49/17).- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1994. С. 81 - 92.

"Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже" (Принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ).

²⁰⁹ Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations. OJ L 177.4.7.2008.p.6-16.

В российском праве обратной отсылке посвящена одна статья – это ст. 1190 ГК РФ, включенная в раздел VI части III ГК РФ²¹⁰ - Международное частное право, она звучит так:

1. *«Любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами настоящего раздела должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.*

2. *Обратная отсылка иностранного права может приниматься в случаях отсылки к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица»* [статьи 1195-1200 ГК РФ].

Как видно, в ст.1190 ГК РФ нет речи об отсылке к праву третьего государства, что, как было показано выше, встречается в праве других стран.

Профессор Кузнецов М.Н. в этой связи отмечает, что *«из части 2 ст.1190 видно, что строго негативное отношение российского законодателя к обратной отсылке имеет некоторое исключение, которое касается правового положения физического лица и не более того. Это исключение подробно регламентируется в статьях 1195-1200 ГК РФ и допускает обратную отсылку при определении: личного закона физического лица; права, регулирующего гражданскую правоспособность и дееспособность; права, подлежащего применению при определении прав физического лица на имя; права, подлежащего применению при признании лица безвестно отсутствующим или объявления умершим»*²¹¹.

Считаем, что это существенно облегчило задачу нашего суда при определении применимого права к отношениям, осложненным иностранным элементом.

²¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 04.10.2010) // Консультант Плюс. Законодательство.

²¹¹ Кузнецов М.Н. Международное частное право Общая часть. М.: РУДН, 2015. 298с. С.179.

В связи с проблемой обратной отсылки, как у нас в стране, так и за рубежом, неизменно возникает вопрос: к какому праву отсылает коллизийная норма: к иностранному праву или международному соглашению в целом или только в части материальных норм этих правовых систем; должен ли суд, однажды признавший свою некомпетентность в рассмотрении дела, подчиниться указанию зарубежного государства или международного соглашения, изменить свою предыдущую позицию и выполнить указание, поступившие из за рубежа.

Данный вопрос, затрагивающий интересы всех государств и всех правовых систем мира, многократно поднимался на международных форумах. Ученые подчеркивалась особую роль *обратной отсылки*, которую она играет в решении таких проблем, как: обеспечение гармонизации права разных государств; поиск правовой системы, наиболее тесно связанной с конкретным правоотношением; обеспечение признания и исполнения судебных и арбитражных решений за пределами страны, где такое решение вынесено; унификация права по всему спектру проблем применения иностранных правовых норм с использованием уже накопленного в этой сфере опыта²¹².

Вопрос о том, к какому праву отсылает коллизийная норма, на наш взгляд, не может быть решен однозначно, поскольку это решение связано с общетеоретическим выводом о природе норм международного частного права в целом и коллизийных норм, в частности.

Если они по своей природе являются национальными, то вопрос об обратной и дальнейшей отсылке, решается чисто технически, как сугубо частноправовой. К нему публичная власть в лице суда и суверенитет государства отношения не имеют. Сам перенос решения дела с одной площадки [правовой системы] на другую [правовую систему другой страны

²¹² См.: *Annuaire de L' Institut de droit international*.vol.68-I.Paris, 1999.P.54-56.

или систему норм, содержащуюся в международном соглашении] не должен волновать суд, который всегда должен быть нейтральным.

Трудности могут быть чисто технического характера, а именно: выяснить содержание иностранного права и сделать это в возможно короткие сроки. По ГПК РФ срок рассмотрения дела в первой инстанции составляет 2 месяца²¹³ с возможностью приостановления течения указанного срока на период выяснения содержания соответствующего иностранного права²¹⁴.

Феномен обратной отсылки в начале и в середине XX века в рамках цивилистической концепции международного частного права привел к появлению ныне чрезвычайно популярной, не только у нас, но и на западе, идеи о «наиболее тесной связи» спорного дела с правом соответствующего государства.

Об этом говорят высказывания следующих наиболее талантливых ученых, занимавшихся проблемой обратной отсылки: *«Решающее значение при обсуждении проблемы отсылки должны ..., иметь не ... критические доводы, а внимательный анализ самого существа вопроса в тесной связи с основными принципами коллизионного права. В самом деле, что означает указание коллизионной нормы на подчинение данного осложненного международным элементом правоотношения иностранному праву? Означает, что правоотношение это теснее связано с иностранным правопорядком, чем с правопорядком отечественным. Если, например, коллизионная норма предписывает обсуждать вопрос о дееспособности лица по его национальному закону, то это значит, что она признает этот национальный закон лучше всякого другого способным определить, когда лицо становится дееспособным. Что при этом отечественная коллизионная норма имеет в виду иностранную норму материального права*

²¹³ ст. 154 ГК РФ. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 04.10.2010) // Консультант Плюс. Законодательство.

²¹⁴ ст. 216 ГК РФ. См. там же.

подтверждается такими доводами [привожу их в отчетливой формулировке Б.Э.Нольде]: «дело совсем не в том, что данная система права умывает, так сказать, руки и отдает весь вопрос на суд чужого государства, а в том, что данная система считает наилучшим, с точки зрения своего понимания международного частного права, решение, которое дается более близкой к данному правоотношению иностранной материальной нормою». При такой постановке вопроса, конечно, совершенно безразлично, отказывается ли иностранное право обсуждать данное правоотношение или нет»²¹⁵.

Нельзя не обратить внимание, что выдающийся русский ученый не только вводит в научный оборот идею «тесной связи», востребованную в современном мире, но и дает блестящий анализ её существа.

Другой русский учёный подчеркивал: «Коллизионная норма выражает мнение законодателя, что известное правоотношение **ближе всего связано**, по тем или другим соображениям, с известной системой гражданского права; когда коллизионная норма говорит, например, что дееспособность определяется по национальному закону лица, то этим самым признается, что национальное законодательство лучше всех других может указать, когда лицо делается способным к совершению правовых сделок... и совершено безразлично, отказывается или нет иностранное коллизионное право определять судьбу данного правоотношения»²¹⁶.

Здесь также речь идет о «тесной связи», выраженной словами, что известное, т.е. находящееся на рассмотрении суда спорное правоотношение «ближе всего связано» с известной системой гражданского права.

Учёный уже советского периода, исследуя данный вопрос, писал: «Иностранное право мы применяем в тех случаях, когда правоотношение

²¹⁵ Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М.: ООО «Книгодел», 2005. 184с. С.60.

²¹⁶ Нольде Б.Э. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении // Пер. под ред. В.Э. Грабаря. Юрьев, 1909. С.477-478.

крепче связано с определенным иностранным правом...Мы применяем иностранное право в силу своей коллизионной нормы и по мотивам целесообразности, так как считаем, что только таким путем суд сможет правильно решить дело. Но зато в таких случаях мы должны применить соответствующее иностранное право [конечно материальное], не считаясь с его коллизионной нормой, с его желанием или нежеланием быть примененным»²¹⁷.

Обратим внимание, что идея «тесной связи», выраженная прямо [Макаров А.Н.] или через словосочетание «ближе всего связано» [Нольде Б.Э.], «крепче связано» [Левитин А.Б.] делает упор на неотвратимость действия отечественной коллизионной нормы. Более того, на наш взгляд, она содержит властный призыв её к суду, который «должен применить соответствующее иностранное право... не считаясь с его желанием или нежеланием быть применимым»²¹⁸.

По мнению профессора Кузнецова М.Н.: *«Какой бы ни привлекательной явила себя миру цивилистическая концепция решения проблемы обратной отсылки, всё же она не учитывает и не отражает всего богатства отношений, с которыми связана обратная и дальнейшая отсылка»²¹⁹.*

Выхода из тупика, в который загоняет конфликтное дело обратная отсылка, предложил в своих работах «Введение в международное частное право» и «Юридические лица в международном частном праве», вышедших в Петрограде в 1915 г.²²⁰, яркий сторонник публично-правовой природы коллизионных норм - М.И. Брун.

М.И. Брун изложил свою концепцию следующим образом.

²¹⁷Левитин А.Б. Спорные вопросы международного частного права// Ученые записки ВИЮН. Вып. 2[6].М., 1957. С.85.

²¹⁸ См. там же.

²¹⁹ Кузнецов М.Н. Международное частное право Общая часть. М.: РУДН, 2015. 298с. С.186.

²²⁰ Брун М.И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915. 79с.; Брун М.И. Юридические лица в международном частном праве. Петроград, 1915. 48с.

Современное ему понятие частного права он связывает с двумя векторами развития: с одной стороны, от государства, с другой, от общества. Постепенно государство захватывало в сферу своего права части общественного права.

«И с точки зрения этого объяснения происхождения классификации публичного и частного права, - пишет М.И. Брун, - не может быть двух ответов на вопрос, куда относятся коллизионные нормы..., которые имеют императивное значение в глазах судей и иных должностных лиц.

Подготовленные свободными юристами, - постглоссаторами и статутариями с XIII по XVIII в.в., немецкими и итальянскими теоретиками в XIXв., они становились положительным правом только в тех странах, где государство в лице судей и законодателей усваивало их себе для отграничения территориального действия «общественного» права своей страны»²²¹

На этом основании М.И. Брун полагает, что содержащиеся во внутреннем праве государств коллизионные нормы не являются частноправовыми нормами, поскольку *«они не регулируют отношения между частными лицами, но определяют пределы действия разноместных гражданских правопорядков»²²².*

Нарушение коллизионной нормы не может идти от частного лица. Нарушить её может только судья или вообще должностное лицо, сделавшее неправильный выбор компетентного права.

«Коллизионная норма, - резюмирует своё понимание учёный, - содержит в себе императив, обращенный только к органам государственной власти, уполномоченным делать выбор между разноместными гражданскими законами. Она становится своим законодателем в роль супер-арбитра над отдельными гражданскими

²²¹ Брун М.И. Введение в международное частное право Петроград, 1915. 79с. С.76.

²²² Брун М.И. Указ соч. С.77.

законодательствами, как своим, так и чужим, и что она говорит судье или иному органу власти, при каких условиях каждое из этих законодательств компетентно регулировать частноправовые отношения; она обращается к судье, чтобы указать ему не то, как он должен отправлять свое назначение [это делают нормы гражданского права], а то как далеко простирается самое его назначение; она определяет не объем его функций, а их пределы, потому что определяет пределы власти законов, которые он призван применять»²²³.

Брун М.И. утверждает, что коллизийная норма действует независимо от какой бы то ни было инициативы со стороны частных лиц. Отсюда, если она велит применить иностранный закон, то судья не может не применить его, каково бы ни было поведение заинтересованных лиц.

Апофеозом представленной концепции М.И. Бруна является его жесткий и беспелляционный вывод о том, что: *«коллизийная норма никогда не уступает своего места коллизийной норме чужого законодательства. Отсюда сама собой вытекает несостоятельность теории обратной отсылки и дальнейшей отсылки»²²⁴.*

Как видно в концепции М.И. Бруна нет идеи «тесной связи», предложенной цивилистами в качестве выхода из тупика «обратной отсылки». Но он предложил нечто большее, а именно, надгосударственный взгляд на международное частное право, из которого можно сделать вывод о межсистемности особой совокупности норм, которую развил уже в наше время профессор М.Н. Кузнецов.

В своих рассуждениях о публично-правовой природе коллизийных норм и ошибочности признания по этой причине обратной отсылки М.И. Брун делает такой гигантский шаг в теоретическом осмыслении сути

²²³ Брун М.И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915. 79с.; Брун М.И. Юридические лица в международном частном праве. Петроград, 1915. 79с. С.78-79.

²²⁴ Брун М.И. Указ. Соч. С.79.

международного частного права, который до сих пор не в состоянии освоить целый ряд специалистов, исследующих феномен МЧП.

Тем не менее, число сторонников публично-правовой природы коллизионной нормы, концептуально явленной миру М.И. Бруном, растет. Если во времена М.И. Бруна это были Бартен [Франция], Цительман [Германия] и некоторые другие, то к началу XXI века этот круг ученых стал значительно шире. Впечатляет и то, что в некоторых учебниках уже нашего времени, которые написаны со строго цивилистических позиций, тем не менее проявлен явный интерес к публично-правовой природе коллизионных норм, установленной М.И. Бруном²²⁵.

Выводы

1. Отсылку к зарубежному праву и необходимость его применения западные учёные объясняют тремя причинами:

- Необходимое достижение справедливости по отношению к спорящим сторонам, в частности, исполнением их намерений и их законных ожиданий от рассмотрения дела;
- Защита и продвижение публичных интересов, которые часто не совпадают с ожиданиями сторон;
- Достижение единообразия решений.

Ситуация, когда на основе отечественной коллизионной нормы происходит применение не своего, а зарубежного права, называется «отсылкой».

Если зарубежное право текстом своих коллизионных норм решение спора отошлет назад к нашему праву, то такая ситуация называется

²²⁵ Международное частное право: Учебник. В 2т.Т.1:Общая часть/Отв.ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. 400с. С.276-293.

«обратной отсылкой», а если отсылает к третьему государству – то налицо *«дальнейшая отсылка»*.

2. Наибольшие споры вызывает «обратная отсылка», которую некоторые учёные ошибочно принимают за *«юридико-техническое средство»*.

При отсылке, обратной отсылке и отсылке к праву третьего государства, учёные часто обвиняют судью в том, что он отказался от суверенитета и нарушает верность своему праву. Этот упрек в правовом плане не корректен. Единственное право, которое судья применяет, это коллизионные нормы своей страны. Применение иностранного права на основе своей коллизионной нормы, в каком-то смысле, ничем не отличается от того, что происходит по каждому судебному спору внутреннего характера.

§ 3. Проблема квалификации и пути ее решения

В процессе рассмотрения дела, в котором присутствует иностранное лицо, имущество или право, перед судом довольно часто возникает вопрос о том, как понимать то или иное обстоятельство, с которым это дело связано. Вопрос понимания особенно часто встречается при выборе соответствующей коллизионной нормы, и, в частности, уяснение значения её объема и привязки.

«При выборе коллизионной нормы, - отмечают профессора Кларксон и Хилл, - суд должен, прежде всего, классифицировать [to categorize] фактическую сторону рассматриваемого дела или соответствующую иностранную норму с целью придания им точной правовой категории [into a precise legal category]. Этот процесс локализации соответствующих фактов или правовых норм в юридическую категорию известен в

международном частном праве как квалификация [classification] или как характеристика [characterization]»²²⁶.

Иная точка зрения и, на наш взгляд, более уязвимая, была высказана в современной российской правовой доктрине. Она сводится к утверждению того, что «в центре проблемы квалификации помещается задача толкования юридических норм»²²⁷.

На наш взгляд это, во-первых, сужает объект квалификации до юридической нормы, оставляя вне анализа иные элементы иностранной правовой системы, пример, что есть собственность, что есть недвижимость, что есть исковая давность, что есть то или иное обстоятельство конкретно рассматриваемого дела и т.д. Во-вторых, ни суд, ни тем более стороны не наделены правом толкования нормы права ни своего, ни чужого государства, ни нормы международного соглашения. Это, как известно, прерогатива законодателя.

«Участники процесса, включая судью, - отмечает в этой связи профессор Кузнецов М.Н., - лишь приближаются к тому, что в действительности имел в виду законодатель, создавая норму, как он сам её понимал и квалифицировал, что вкладывал в текст. Он же, законодатель, является тем лицом, которое способно дать дополнительное, более точное толкование созданной им нормы»²²⁸.

Если говорить более широко, то исследованию квалификации как одной из важнейших проблем международного частного права уделяет внимание практически каждый серьезный автор учебников и научных монографий по МЧП как в России, так и на Западе.

²²⁶ С.М.В. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.20.

²²⁷ Поротников А.Н. Проблема квалификации в международном частном праве // Международное частное право: учебник: в 2 т. / А.И. Абдуллин, Н.М. Артемьева, Д.В. Афанасьев и др.; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. 400 с. С.261-276; См. также: Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. М.: Издательство БЕК, 2000. 288с. С.242-248.

²²⁸ Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теорико-правовое исследование. М.: РУДН, 2014. 288с. С.159.

Среди множества из них нельзя не назвать Л.П. Ануфриеву, М.М. Богуславского, Г.К. Дмитриеву, М.Н. Кузнецова, Л.А. Лунца, А.В. Дайси²²⁹, Дж. Чешира²³⁰, Дж.Д. Фальконбриджа²³¹, А. Робертсона²³², Дж. Харриса²³³ и ряда других ранее цитированных нами зарубежных авторов.

Знакомство с работами этих учёных показывает, что главным вопросом их разногласий почти всегда является, что именно должно быть квалифицировано: факты, основания иска, правовой вопрос, нормы внутреннего права или иностранного, наконец, сам объем или привязка коллизийной нормы. К такому выводу пришел также английский исследователь Форсиш²³⁴, изучавший проблему квалификации в довоенный и послевоенный периоды [война 1939-1945 г.г.].

Традиционно квалифицировать тот или иной факт или правовую норму в соответствующую юридическую категорию для целей справедливого решения стоящего перед судом вопроса – это функция, которую суд выполняет, применяя известные ему в его собственном праве юридические понятия и категории.

Этот этап или стадия, которую взваливает на свои плечи суд, в российских исследованиях получил название *первичной стадии* квалификации или *квалификацией по праву суда*, рассматривающего дело [lex fori], имея в виду наличие *второй* или *вторичной стадии* квалификации.

«*Вторичная квалификация, в отличие от первичной по lex fori, - указывает профессор Кузнецов М.Н., - подчиняется установкам и*

²²⁹ Dicey A.V., Morris J.H.C., Collins L.A. The conflict of Laws. 14th ed. Sweet & Maxwell. London, 2006.

²³⁰ Chesire, North and Fawcett: Private International Law. 15th ed. Oxford, 2017. 1632p. P.41-50.

²³¹ Falconbridge J.D. Essays of the Conflict of Laws. 2-ed. Toronto, 1954.

²³² Robertson A. Characterization in the Conflict of Laws. Harvard University Press, 1940.

²³³ Harris J. "Does Choice of Law Make Any Sence?" 2004. 305p.

²³⁴ Forsyth Ch. Characterisation Revisited: An Essay in the Theory and Practice of the English Conflict of Laws. Vol. 114. LQR. L., 1998.

категориям права, которые регулируют отношения сторон по существу, т.е. по lex causae»²³⁵.

На наш взгляд, всецело согласится с таким разделением квалификации на стадии [этапы] вряд ли будет правильным. На практике известны далеко не редкие случаи, когда найденная норма вовсе не отсылает к иностранному праву, а, напротив, говорит о применении права суда по существу спора. Получается, что вторая стадия так и не наступает, поскольку дальнейшая квалификация [lex causae] будет осуществляться по внутреннему праву страны, где заседает суд, а не по иностранному праву.

Подчеркнем для сосредоточения внимания, что основная проблема, возникающая на первоначальной стадии решения проблемы квалификации – это определение права, на основании которого будет осуществлена квалификация: будет ли этот вопрос разрешен по lex fori или в рамках норм потенциально применимого иностранного права [lex causae]?

В этой ситуации суды на практике используют в этих ситуациях различные подходы без явно выраженной поддержки какого-либо из них.

В деле *Apt v Apt*²³⁶ домицилированная в Англии женщина согласилась выйти замуж за мужчину, проживающего в Аргентине.

Будучи лишенной возможности присутствовать на своей брачной церемонии, она выдала доверенность, уполномочивающую её друга поучаствовать вместо неё на церемонии, которая была должным образом отпразднована по доверенности в Аргентине.

Оценивая действительность этого брака, английский суд должен был квалифицировать данную ситуацию как одну из относящихся к существу брака либо к форме его заключения [relating to essentials or formalities].

²³⁵ Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теорико-правовое исследование. М.: РУДН, 2014. 288с. С.159.

²³⁶ Здесь и далее примеры взяты из C.M.V. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p.

Если он решит, что вопрос о браке по доверенности касается действительности брака по существу, то брак будет признан ничтожным, поскольку действительность брака по существу регулируется законом домицилия. Женщина домицилирована в Англии и по английскому праву брак по доверенности считается недействительным.

С другой стороны, если бы это обстоятельство было отнесено к формальной стороне дела, то суд применил бы, *lex loci celebrationis*, т.е. аргентинский закон, по которому брак считается действительным.

Английский суд, без какой-либо ссылки на квалификацию данного вопроса по аргентинскому праву, решил, что по английскому праву это был вопрос формальной действительности, и поэтому брак был признан действительным.

Вторым примером является дело *Ogden v Ogden*, касающееся мужчины, проживавшего во Франции, который женился в Англии без получения согласия своих родителей.

По французскому праву отсутствие согласия родителей делает брак недействительным, но по английскому праву этот мужчина считается взрослым, и такое согласие не требовалось.

Если необходимость родительского согласия квалифицировать, как относящуюся к материальным условиям вступления в брак, то должны быть применены все нормы права домицилия, касающиеся дееспособности лица.

Однако, если это квалифицировать как вопрос, относящийся к действительности брака по форме, то должны быть применены все нормы формальной действительности брака страны, в которой он был зарегистрирован.

Итак, была ли норма французского права той, которая регулирует существенную сторону заключения брака, и в каком случае её следует применять?

Или, относилась ли эта норма к формальной стороне [a rule of formality], и в каком случае её не следует применять?

Английский суд классифицировал её как норму, действительную со стороны формы, что означает, что она не будет применяться к браку, заключенному в Англии.

Соответственно, было постановлено, что брак действителен.

Этот случай показывает как природу спора, независимо от того идет ли речь о факте или правовой норме, которые нужно квалифицировать, влияет на его решение.

В соответствии с подходом *lex fori* внутренние английские нормы должны быть квалифицированы таким же образом, каким они квалифицируются в национальном праве, и внутренние зарубежные нормы должны быть квалифицированы таким же образом, как эквивалент английских внутренних норм [as the equivalent English domestic rules]

Во внутреннем английском праве норма о том, что несовершеннолетний нуждается в согласии родителей на брак, квалифицируется как формальная сторона дела, и в деле *Ogden v Ogden* суд решил, что эквивалентная французская норма должна квалифицироваться таким же образом.

«Основным преимуществом этого подхода, - пишут Dicey A.V., Morris J.H.C., Collins L.A., - помимо его простоты и предсказуемости, является то, что он позволяет английскому суду сохранять контроль над своими коллизионными нормами, в противном случае он не сможет более оставаться хозяином в своем собственном доме»²³⁷.

В зарубежной литературе по международному частному праву отмечают два основных недостатка подхода «*lex fori*».

Первый заключается в том, что имея намерение применить иностранное право при игнорировании его квалификации может в результате привести к искаженному применению права, которое фактически является «ничейным» правом.

²³⁷ См.: Dicey A.V., Morris J.H.C., Collins L.A. The conflict of Laws. 14th ed. Sweet & Maxwell. London, 2006. p.39.

Бытует мнение, что бессмысленно пытаться применять иностранное право, если только оно не применяется в целом, т.е. включая его нормы о квалификации.

«Однако этот аргумент основывается на предположении, что применение иностранного права в действительности означает применение права таким образом, каким оно было бы применено иностранным судом»²³⁸.

Второй заявляемый недостаток в подходе «lex fori» состоит в том, что сходство между иностранным и своим правом может быть поверхностным и обманчивым, поскольку природа, цель и действие иностранной нормы может быть совершенно другими чем те, которые предусмотрены, например, английской нормой.

В английском праве нет очевидного сходства с континентальными понятиями:

- общности владения имуществом;
- усыновления взрослых;
- узаконивания путем признания;
- детей, являющихся законнорожденными или незаконнорожденными, как это имеет место в праве разных стран [например, в Новой Зеландии];
- юридически обязывающего соглашения, не поддержанного встречным удовлетворением; и так далее.

Напомним, что одной из главных функций МЧП является легально иметь дело с такими ситуациями, которых нет в национальном праве и зарубежные понятия не должны игнорироваться только потому, что они не известны в стране суда.

Альтернативой теории «lex fori» является квалификация по «lex causae», это означает, что правовая норма должна быть квалифицирована в соответствии с тем правом, частью которого она является.

²³⁸ C.M.V. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.22.

Например, английский суд должен квалифицировать французскую норму так, как она квалифицируется во французском праве, то есть не таким образом как квалифицируется аналогична норма по английскому праву.

Если английский суд должен решить вопрос о действительности брака лица, которое к моменту бракосочетания было домицилировано во Франции, то английский суд должен применить все нормы, которые по французскому праву рассматриваются как материальные условия, позволяющие лицу вступить в брак.

Примером, в котором английский суд применил «*lex causae*», является дело *Re Maldonado's Estate*.

Лицо, домицилированное в Испании, скончалось, не написав завещания. У него имелось движимое имущество в Англии. Ближайших родственников не осталось. При таких обстоятельствах по английскому праву на имущество имеет право Корона [государство], как на выморочное имущество, в то время как по испанскому праву владение переходит к Испанскому государству.

Во многих странах есть нормы, регулирующие ситуацию, когда человек, у которого нет родственников, умирает, не оставив завещания, то тогда имущество переходит к государству. Но правовая норма на этот счет в разных государствах квалифицируется по-разному.

В некоторых системах она рассматривается как право наследования: государство наследует имущество как незавещанное так же, как физическое лицо.

В других системах правило, согласно которому имущество переходит к государству, рассматривается не как наследство, а как право собственности [имущественное право], по которому государство уполномочено изъять бесхозное имущество. Это право государства забрать бесхозную вещь называется «*ius regale*».

Квалификация этих двух норм необходимо рассмотреть на примере дела *Re Maldonado's Estate*.

Первая коллизионная норма заключалась в том, что незавещанное движимое имущество регулировалось законом страны, в которой умершая была домицилирована на момент смерти.

Другая заключалась в том, что получение титула собственника движимости, как наследуемой имущественной массы, включая право изъятия бесхозной собственности, регулируется правом страны, в которой находится имущество [*lex rei sitae*].

Если испанская норма, согласно которой страна имеет право на изъятие собственности, будет квалифицирована как норма о наследовании, то в таком случае, она будет применена, поскольку умершая была домицилирована в Испании.

Однако, если норма, будет квалифицирована, как норма права собственности, тогда она не будет применена, поскольку собственность находится в Англии, а не в Испании. В этой ситуации Корона изымет собственность.

На основании исследованных в суде доказательств, было установлено, что по испанскому праву право государства на имущество рассматривается как право наследования.

Суд постановил, что, поскольку право наследования регулируется испанским законом, то все нормы, которые по испанскому праву, являются нормами о наследовании, должны быть применены английским судом.

Иными словами, суд принял решение на основании принципа «*lex causae*». Следствием было то, что имущество перешло к Испанскому государству.

Приведённый пример выявляет трудности квалификации по «*lex causae*». Из него следует, что вопреки своему желанию арбитр или судья вынужден отказаться от устоявшихся в его государственной правовой системе понятий и оценок, дозволений и императивов, и обязан взглянуть и оценить обстоятельства дела с позиции иностранного правоприменителя.

В этот момент скрытые до поры коллизии вылезают на поверхность как конфликт квалификаций, с одной стороны, права суда [*lex fori*], а с другой, найденным с помощью коллизионной нормы правопорядком, который должен быть применен при рассмотрении дела по существу [*lex causae*].

Эту сложную ситуацию, связанную с нестыковками правовых понятий, принятых в стране суда [*lex fori*] и в найденном для решения дела праве [*lex causae*], помогает теория т.н. «автономной квалификации».

Согласно этой теории квалификацию следует проводить вне привязки к какому-либо конкретному праву, то есть устанавливать значение понятий, содержащихся в коллизионной норме, следует автономно, не замыкая себя в рамки правовой системы одного государства.

Поясним, что «автономно» означает, что квалификацию правовых понятий, следует давать не посредством выбора между [*lex fori*] и [*lex causae*], а путем сравнения категорий и конструкций, которые используются в их соответствующих правовых системах, между собой.

Более того, для этих целей предлагается даже в рамках национального права для коллизионных норм разработать и использовать при решении проблемы квалификации особую терминологию, отличную от той, которая используется в других институтах национального права.

Некоторые из современных национальных кодификаций международного частного права пошли ещё дальше в этом направлении и предлагают в процессе квалификации применять не только понятийный аппарат своей правовой системы, но и учитывать международный понятийный опыт, накопленный как в международном частном, так и в международном публичном праве.

Примером может служить Кодекс международного частного права Туниса 1998г., ст. 27 которого гласит: «*При квалификации надлежит*

учитывать различные международные юридические понятия и особенности международного частного права»²³⁹.

В российском праве квалификации юридических понятий при определении права, подлежащего применению, посвящена всего одна статья - ст. 1187 ГК РФ, что, конечно же, нельзя признать достаточным с учетом вышеизложенных проблем и их уникальной важности для справедливого и обоснованного разрешения споров, вытекающих из многогранного международного сотрудничества, в котором активно участвует Россия.

Фактически эта статья предусматривает квалификацию [*lex fori*]- по закону суда и содержит дозволение [*lex causae*] в весьма ограниченном объеме, а именно когда юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву. Полный текст ст. 1187 ГК РФ звучит так:

«При определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом.

Если при определении права, подлежащего применению, юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право»²⁴⁰.

Выводы

1. В российской правовой литературе ошибочно утверждается, что «в центре проблемы квалификации помещается задача толкования

²³⁹ Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; сост. инаучн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: "Статут", 2000. 892 с. С. 560-573.

²⁴⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 04.10.2010) // Консультант Плюс. Законодательство.

юридических норм» [Поротников А.Н., Ануфриева Л.П.]. Это, во-первых, сужает объект квалификации, оставляя вне анализа такие, требующие квалификации понятия, как собственность, движимое и недвижимое имущество, исковая давность и др., а, во-вторых, недопустимо наделять суд и тем более стороны правом толковать закон, что является прерогативой исключительно законодателя.

Западная правовая мысль также не пришла к единому мнению что должно быть квалифицировано в соответствующую юридическую категорию: факты, основания иска, правовой вопрос, нормы внутреннего или иностранного права, наконец, сам объём или привязка коллизионной нормы.

2. Считается, что первичной стадией квалификации является квалификация по праву суда [*lex fori*], которая переходит во вторую [вторичную] стадию – в рамках норм потенциально применимого иностранного права [*lex causae*].

Однако всецело согласиться с таким разделением на стадии [этапы] вряд ли будет правильным. На практике известны случаи, когда найденная норма вовсе не отсылает к иностранному праву, а, напротив, говорит о применении права суда [*lex fori*] по существу спора. Получается, что вторая стадия так и не наступает, поскольку т.н. дальнейшая квалификация [*lex causae*] будет осуществляться по внутреннему праву страны, где заседает суд, а не по иностранному праву [стр.127-128]. Это означает, что квалификация по «*lex causae*» является не вторичной, а альтернативной «*lex fori*» квалификацией. При ней правовая норма должна быть квалифицирована в соответствии с тем правом, частью которого она является. Например, английский суд по «*lex causae*» должен квалифицировать французскую норму так, как она квалифицируется во французском праве, а не так как квалифицируется аналогическая норма по английскому праву.

3. Сложную ситуацию, связанную с нестыковками правовых понятий, принятых в стране суда [*lex fori*] и найденном для решения дела праве [*lex causae*] помогает решить теория т.н. «автономной

квалификации»: квалификацию следует проводить вне привязки к какому-либо праву, т.е. устанавливать значение понятий, содержащихся в коллизионной норме, следует автономно, не замыкая себя в рамки правовой системы одного государства.

«Автономно» означает, что квалифицировать нужно не посредством выбора между *lex fori* и *lex causae* и тем более не в связи с переходом от одной фразы к другой, а путём сравнения категорий и конструкций, которые используются в их соответствующих независимых друг от друга правовых системах.

Более того, для этих целей считаю целесообразным разработать и использовать при решении проблемы квалификации особую терминологию, отличную от той, которая используется в других институтах национального права, точно так [или примерно так] как поступили в Древнем Риме при создании параллельной «*ius civile*», но альтернативной ей системы материальных норм гражданского права «*ius gentium*», предназначенных не для «*civis romanus*», а для регулирования отношений с не римлянами [перегринами] и перегринов между собой.

Примером может служить Кодекс МЧП Туниса 1998 г., ст.27, которого гласит: *«При квалификации надлежит учитывать различные международные юридические понятия и особенности международного частного права»*.

Учитывая важность проблемы, считаем недостатком части III раздела VI ГК РФ, что проблеме квалификации посвящена всего одна статья – ст. 1187.

ГЛАВА III. ОГРАНИЧЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ КОЛЛИЗИОННОЙ НОРМЫ

§1. Нормативное содержание оговорки о публичном порядке

Рассмотрение действия коллизионных норм в международном частном праве России и за рубежом было бы не полным, если бы не исследовали такой важный вопрос как ограничение их действия в тех случаях, когда они отсылают решение спорного вопроса к иной правовой системе, нежели к праву страны суда.

Иными словами, во всех случаях следует повиноваться указаниям коллизионной нормы о применении иностранного права? Это далеко не праздный вопрос, и на практике коллизионная норма, отсылающая к праву зарубежного государства или к международному соглашению, может создать такую ситуацию, когда выполнение её указаний становится невозможным для государства суда, то есть может возникнуть ситуация, когда рассматривающий спорное дело суд ограничивает или отменяет действие собственной коллизионной нормы, применяя при этом оговорку о т.н. «*публичном порядке*» своей страны.

Происхождение этой оговорки о публичном порядке следует искать в римском праве. Именно там был сформирован и закреплён письменно основанный на практике принцип «*ius cogens privator impactis mutari non potest*». Смысл его состоял в том, что *нельзя частными соглашениями нарушать императивные нормы римского права*, поскольку такие соглашения несовместимы с ним [римским правом] и являются ничтожными.

Обращают на себя внимание два обстоятельства. Во-первых, нужно помнить, что римское право было направлено на установление высокой морали и нравственности в своём рабовладельческом обществе. Посягательство на «*добрые нравы*» [boni mores] в любой форме строго пресекалось. Противоречие «*добрым нравам*», вполне естественно, служило

основанием для того, чтобы суд безоговорочно признал такие сделки частных лиц ничтожными со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Второе, на мой взгляд, состоит в том, что идея оговорки о публичном порядке, т.е. охраны «*добрых нравов*» в государстве родилась именно как внутригосударственная правовая идея, а не как идея, вытекающая из международного общения и обмена.

Если бросит ретроспективный взгляд на эволюцию международного частного права, то не трудно заметить, что категория «*добрые нравы*» начала применяться сразу после возникновения МЧП в тех основных чертах, которые оно имеет в настоящее время, то есть с конца XIII, начала XIV века и вплоть до принятия в 1804г. Французского гражданского кодекса²⁴¹, в котором в ст.6 впервые наряду с «*добрыми нравами*» был употреблен, причем поставлен на первое место, термин «*публичный порядок*» [ordre public], который вскоре переключался в законодательство многих стран мира.

Разобраться в юридическом содержании «*публичного порядка*», т.е. по существу в совокупности норм, характеризующих его, в отличие от философского или социологического понимания этого термина, достаточно сложно. Можно даже сказать, что это до сих пор никому не удавалось, поскольку само представление общества о том, что допустимо и что недопустимо и нарушает сформировавшееся представление о «*добрых нравах*», исторически менялось и в настоящее время отличается от одной страны к другой.

Достаточно обратить внимание на то, что еще совсем недавно сожителство однополых и уж тем более брак между ними считалось абсолютно недопустимым, тогда как сегодня в более десятка стран мира это разрешено и не является больше безнравственным.

²⁴¹ Международное частное право: Учебник. в 2т. Т.1: Общая часть/отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. С.317.

В англо-американской правовой литературе в разделе о публичном порядке часто пишут о задачах суда по защите или предпочтению публичных интересов. *«Цель некоторых правовых норм, - прямо указывают профессора Кларксон и Хилл, — это защита или продвижение публичных интересов, - и далее, - Каждая страна имеет интересы, оцениваемые либо прямо от своего имени, такие как защита своей безопасности, или от имени таких членов общества, которые в ней нуждаются, например, потребители или нанятые рабочие»*²⁴².

В последнее время в доктрине наметилась тенденция различать 4 вида публичного порядка²⁴³:

- внутренний публичный порядок;
- международный публичный порядок, который может не совпадать по содержанию с внутренним публичным порядком [например с тем, о котором говорится в ст. 6 французского ГК]²⁴⁴;
- транснациональный публичный порядок, существующий вне рамок отдельных стран, иногда называемый «действительный международным порядком», который выражает основополагающие принципы, на которых строится сотрудничество государств, а не правовая система одного государства;
- общеевропейский публичный порядок как совокупность идей, принципов и положений, действующих в рамках Европейского союза в целом²⁴⁵.

²⁴² С.М.В. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.12-13.

²⁴³ Данный вопрос исследуется в монографии профессора М.Н. Кузнецова. См.: Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. РУДН. Москва, 2014. 288с.

²⁴⁴ Международный публичный порядок в некоторых странах называют «публичным порядком в смысле МЧП», что позволяет отграничивать его от транснационального публичного порядка, существующего вне рамок отдельного государства. См. об этом: Международное частное право: Учебник. В 2 т.Т.1: общая часть/Отв. Ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. 400с. С.314-326.

²⁴⁵ Профессор Е.В. Кабатова, например, считает, что *«в рамках Европейского союза отсылка к публичному порядку любого из его государств- членов рассматривается как отсылка к публичному порядку Союза»*.См.: Кабатова Е.В. Оговорка о публичном порядке//Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права/ Под ред. Л.Н. Галенской и М.Л. Эншина. СПб, 2004. С.327.

В учебной литературе по международному частному праву раздел об оговорке о публичном порядке базируется на анализе преимущественно внутреннего законодательства тех или иных стран²⁴⁶. Однако внутреннее законодательство, хотя и наиболее ярко пытается отразить публичный порядок своей страны, однако далеко не исчерпывает всех норм, раскрывающих его содержание и, в частности, может не учитывать доктрину и деятельность суда [арбитражного суда].

На самом деле нормы, раскрывающие «*публичный порядок*», содержатся не в одном [тот или иной закон], а сразу в нескольких источниках права соответствующей страны, где его содержание рефлексировано по-разному. Например, в Швейцарии, нормы, раскрывающие публичный порядок, содержатся среди прочего в обычаях данной федеративной страны²⁴⁷. То же самое можно сказать и о Норвегии. Так в параграфе 27 главы 3 Норвежского акта, относящегося к правам собственности на литературные, научные и художественные произведения от 12 мая 1961г. говорится: *«Если при передаче прав собственности были установлены условия, противоречащие доброму обычаю в этой области...: то это служит основанием для иска об изменении соглашения»*²⁴⁸.

Имеются примеры включения оговорки о публичном порядке и в международные соглашения. Например, такая оговорка была в торговом договоре СССР с Австрией 1955г.²⁴⁹ и даже в торговых договорах между социалистическими странами в разделах, посвященных вопросам регулирования исполнения арбитражных решений.

²⁴⁶ В некоторых учебниках и учебных курсах проблема оговорки о публичном порядке вообще не рассматривается. См.: Международное частное право: учебник /под общей ред. Г.В. Петровой. М.: Издательство Юрайт, 2011. 764с.; Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. 624с.

²⁴⁷ Niederer W. Einführung in die allgemeinen Lehren des JPR. Zurich, 1956. P.298.

²⁴⁸ 20. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: авторское право / под ред. В.К. Пучинского и М.И. Кулагина. М.: Изд. УДН, 1988. 367 с. С.130.

²⁴⁹ Договор о торговле и судоходстве между Австрийской Республикой и Союзом Советских Социалистических Республик с приложением относительно правового статуса Торгового представительства СССР в Австрийской Республике от 17 октября 1955 г. // СПС «Консультант Плюс»

Есть указания о необходимости охраны публичного порядка в статьях 3-5 и 57-61 Кодекса международного частного права Бустаманте²⁵⁰, в ст. V[2] Нью-Йоркской конвенции 1958г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений²⁵¹, а в ст.16 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам [1980г.]²⁵², прямо указывается, что *«в применении нормы права любой страны, определяемой настоящей Конвенцией, может быть отказано только в том случае, если такое применение явно не соответствует публичному порядку [order public] суда»*

Говоря о современном праве Российской Федерации, следует отметить, что в нем со времен СССР сформировалась и действует в существенно обновленном виде юридическая система публичного порядка.

Роль бланкетной нормы [нормы-принципа] выполняет ст.1193 ГК РФ «Оговорка о публичном порядке», помещенная в главу 66 раздела VI-«Международное частное право», части III Гражданского кодекса России²⁵³, которая звучит так:

«Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяются, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права.

Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической

²⁵⁰ Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте 1928 года) (принят в г. Гаване 20.02.1928) // Международное частное право: Сб. док. М.: БЕК, 1997. С. 3 - 40.

²⁵¹ "Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений" (Заключена в г. Нью-Йорке 10.06.1958) // Ведомости ВС СССР. 23 ноября 1960 г. N 46. Ст. 421.

²⁵² Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам.(Заключена в г. Риме 19.06.1980). (с изм. от 17.06.2008) // Treaty Series. Volume 1605. New York: United Nations, 1997. P.59 - 156.

²⁵³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации».

Здесь обращает на себя внимание то, что в российских судах [арбитражных судах] оговорка о публичном порядке применяется в *исключительных случаях* и только в том случае, когда применение иностранной нормы права не просто противоречило бы *основам правопорядка* [публичному порядку] Российской Федерации, а *явно противоречило* бы ему.

Более того, российский законодатель акцентирует внимание не просто на применении иностранной правовой нормы, а *на последствиях* её применения. Только в том случае, когда *последствия применения* иностранной нормы *явно* противоречили бы *основам российского правопорядка* [публичному порядку], такая норма не подлежит применению на территории Российской Федерации.

Формулировка оговорки о публичном порядке, содержащаяся в ст.1193 ГК РФ, свидетельствует о весьма уважительном отношении российского законодателя к зарубежному праву, что характеризует Россию как надежного партнера по всему спектру сотрудничества с иностранными государствами.

Это видно также из второго абзаца данной статьи:

«Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации»²⁵⁴.

Бланкетный характер ст.1193 ГК РФ подтверждается тем, что все иные оговорки о публичном порядке, содержащиеся как в ГК, так и в многочисленных нормативных актах, действующих в сфере гражданско-правового регулирования на территории России, должны формулироваться и

²⁵⁴ См. ч.2 ст.1193 ГК РФ. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

применяться исходя из смысла данной статьи. Это вытекает также из прямого указания части 2 статьи 3 ГК РФ, которая гласит: *«Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу»*²⁵⁵.

Примером может служить ст.169 ГК РФ *«Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности»*, являющаяся специальной нормой оговорки о публичном порядке [legis specialis], и защищающая публичный порядок Российской Федерации при совершении сделок: *«Сделка, совершенная с целью заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна»*²⁵⁶.

Это имеет место и тогда, когда в такой сделке присутствует иностранное лицо, имущество или право, ибо *«правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц...»*²⁵⁷.

Специальная норма оговорки о публичном порядке [legis specialis] содержится также в ст.167 Семейного кодекса РФ: *«Нормы иностранного семейного права не применяются, если такое применение противоречило бы основам правопорядка [публичному порядку] Российской Федерации. В этом случае применяется законодательство Российской Федерации»*²⁵⁸.

Сразу две специальные нормы [legis specialis] оговорки о публичном порядке содержатся в Арбитражном процессуальном кодексе РФ.

Пункт 2 части 4 статьи 239 АПК РФ гласит, что *«арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что приведение в исполнение*

²⁵⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

²⁵⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

²⁵⁷ Часть 1 ст. 2 ГК РФ. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

²⁵⁸ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

решения третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации»²⁵⁹.

Пункт 1 части 2 статьи 256 АПК РФ, в свою очередь, устанавливает, что поручение иностранного суда или компетентного органа иностранного государства не подлежит исполнению, если *«исполнение поручения нарушает основополагающие принципы российского права или иным образом противоречит публичному порядку Российской Федерации»²⁶⁰.*

Иная формулировка оговорки о публичном порядке специального характера [legis specialis] содержится в ч.2 ст.4 Закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»: *«Изыятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»²⁶¹.*

Несколько специальных норм оговорки о публичном порядке содержится в гражданском процессуальном кодексе РФ. Там говорится, что *«отказ в принудительном исполнении решения иностранного суда допускается в случае, если... исполнение решения может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности Российской Федерации либо противоречит публичному порядку Российской Федерации»²⁶².*

Такая же формулировка предусмотрена статьей 414 ГПК РФ «Отказ в применении решения иностранного суда», а пункт 2 части 1 статьи 417 ГПК РФ «Отказ в признании и исполнении решений иностранных третейских

²⁵⁹ "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

²⁶⁰ См. там же.

²⁶¹ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ (ред. от 18.07.2017) "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации". Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

²⁶² См. п.5 ч.1 ст.412 ГПК РФ. "Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

судов [арбитражей]» гласит: *«В признании и исполнении решения иностранного третейского суда [арбитража] может быть отказано, ... если суд установит, что ... признание и исполнение этого решения иностранного третейского суда [арбитража] противоречит публичному порядку Российской Федерации»*²⁶³.

В пункте 2 части 4 ст. 421 ГПК РФ постановлено, что российский суд отменяет решение третейского суда, если установит, что *«решение третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации»*²⁶⁴.

В законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в статье 7 говорится: *«Разрешение на временное проживание иностранному гражданину не выдается, а ранее выданное разрешение аннулируется в случае, если данный иностранный гражданин:*

- *выступает за насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации, иными действиями создает угрозу безопасности Российской Федерации или граждан Российской Федерации;*
- *финансирует, планирует террористические [экстремистские] акты, оказывает содействие в совершении таких актов или совершает их, а равно иными действиями поддерживает террористическую [экстремистскую] деятельность...»*²⁶⁵.

Аналогичная норма специального характера, охраняющая публичный порядок Российской Федерации, содержится в ст.9 этого же закона.

Резюмируя краткий обзор нормативного содержания оговорки о публичном порядке в современном российском праве, связанном с

²⁶³ "Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

²⁶⁴ См. там же.

²⁶⁵ Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации". Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

регулированием гражданско-правовых отношений, можно сделать следующие выводы.

- В российском праве нет деления публичного порядка на внутренний и международный. Все, что касается охраны публичного порядка страны, равным образом распространяется и на чисто внутренние отношения, вытекающие из международного общения, т.е. содержащие «иностраный элемент».

- Россия относится к числу тех стран, которые сформировали внутри себя юридическую систему публичного порядка.

С учетом того, что эта система в России достаточно развита, можно утверждать, что влияние политики, а точнее судебного усмотрения в принятии решения о применении оговорки о публичном порядке у нас меньше, чем, скажем в Англии [политическая система] или даже во Франции [юридико-политическая система]. По крайней мере, чисто технически это выглядит именно так.

- Вышесказанное не означает, что категория «публичный порядок» в России «чище», чем в других странах. Это можно было бы утверждать применительно к советской системе права, в которой запретов и ограничений [прямых и косвенных] было в количественном отношении больше, они были ярче письменно изложены в гражданском праве, они минимизировали сомнения судьи [арбитра] в том, применять или не применять оговорку о публичном порядке, в частности, и в первую очередь в вопросах, относящихся к международному частноправовому регулированию.

- Вследствие неопределенности категории «публичный порядок» в российском праве, регулирующем гражданско-правовые отношения, в том числе и содержащие в себе «иностраный элемент», наряду с термином «публичный порядок» [ст.1193 ГК РФ, ст. ст. 412, 417 ГПК РФ] широко используются отдельно или наряду с ним такие понятия, как:

- основы правопорядка²⁶⁶;
- основы правопорядка или нравственности²⁶⁷;
- основополагающие принципы российского права;
- защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц²⁶⁸;
- ущерб суверенитету²⁶⁹;
- угроза безопасности Российской Федерации²⁷⁰;
- поддержание террористической [экстремисткой] деятельности²⁷¹;
- иные понятия.

Это означает, что прошедшая кодификация российского международного частного права [2002г.- часть III ГК РФ] и российского гражданского права [1995г. - часть I ГК РФ; 1996г. - часть II ГК РФ; 2008г.- часть IV ГК РФ], хотя и явилась масштабным событием в правотворчестве, определившим и закрепившим гражданско-правовые правила жизни новой России, все же не смогла дать четкого, ясного и общепризнанного определения понятия «*публичный порядок*».

Это означает также, что в российской судебной практике при рассмотрении конкретных дел не исключаются случаи применения оговорки о публичном порядке в ситуациях, когда для её применения нет достаточных оснований.

Что касается соотношения российского публичного порядка с общеевропейским и транснациональным публичным порядком, существующими вне рамок отдельных стран, то мне представляется, что дальше чисто теоретических обсуждений этой проблемы развитие самой идеи оговорки о публичном порядке дело не пойдет.

²⁶⁶ ст.1193 ГК РФ, ст.167 Семейного кодекса РФ.

²⁶⁷ ст.169 ГК РФ.

²⁶⁸ ч.2 ст.4 закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 09.07.1999.

²⁶⁹ ст.412 ГПК РФ.

²⁷⁰ ст. 412 ГПК РФ, ст.7 закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002г.

²⁷¹ ст.7 закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002г.

Если говорить об общеевропейском публичном порядке, то возможное практическое значение для нас он будет иметь лишь в том случае, когда Россия присоединится к Европейскому союзу, что в обозримом будущем вряд ли произойдет.

Выводы

1. Происхождение оговорки о публичном порядке восходит к римскому праву, закрепившему принцип, согласно которому *считалось недопустимым частными соглашениями нарушать императивные нормы римского права*, поскольку такие соглашения несовместимы с ним и признаются ничтожными: *«ius cogens privator impactis mutari non porest»*.

Установлено, что императивные нормы римского права прежде всего охраняли *«добрые нравы»*, *«мораль»* и *«нравственность»* своего рабовладельческого общества. Данная терминология была закреплена в праве государств всех последующих эпох и почти дословно воспроизведена в статье 6 Французского гражданского кодекса.

В англо-американской правовой литературе оговорку о публичном порядке, в отличие от Европы и России связывают с задачами суда по защите или предпочтению публичных интересов.

2. Выявлена современная тенденция различать четыре вида публичного порядка: внутренний, международный, транснациональный и общественный как совокупности идей, принципов и положений, действующих в рамках Европейского Союза.

Установлено, что источником норм, охраняющих публичный порядок и ограничивающих действие своей собственной коллизионной нормы может быть не только закон, но и обычай [Швейцария, Норвегия] и даже международное соглашение [торговый договор между СССР и Австрией 1955г.].

3. В России нормой-принципом [бланкетной нормой], охраняющей публичный порядок, является ст. 1193 раздела IV ГК РФ: «Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяются, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичного порядка) Российской Федерации. В этом случае при необходимости применяется *соответствующая норма российского права*».

Данная формулировка свидетельствует о весьма уважительном отношении российского законодателя к иностранному праву. Это видно также из второго абзаца данной статьи: *«Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации»*

Помимо, данной бланкетной нормы в российском законодательстве содержится множество специальных норм [legis specialis], охраняющих публичный порядок страны.

Это означает, что влияние политики на принятие судом решения о применении оговорки о публичном порядке не меньше, чем во Франции [юридико-политическая система] или США и Англии [политическая система публичного порядка].

Тем не менее ясного и чёткого нормативного определения «*публичный порядок*» в нашем праве нет, что не исключает применения судами оговорки в ситуациях, когда для её применения оснований нет.

§2. Соотношение политики и права в оговорке о публичном порядке в различных правовых системах

Всякий раз, когда ученые разных стран²⁷², пытались выяснить юридическое содержание и смысл оговорки о публичном порядке, обнаруживалась закономерность, которая усложняла достижение желаемого результата: три объекта исследования необходимо связать воедино, поскольку сама оговорка закрепляется в том или ином нормативном акте, апробируется в суде в его конкретном решении и только потом анализируется и обобщается в работах учёных, т.е. в доктрине.

Кроме того, все три вышеуказанных источника оговорки несут в себе определённые политические функции разной эффективности в зависимости от соответствующей страны.

Именно здесь при исследовании оговорки о публичном порядке наиболее ярко и рельефно наблюдается связь права с политикой и даже более того, подавление права политикой в той или иной стране.

Исследование оговорки о публичном порядке действительно убеждает, что закон есть мера политическая, есть политика. Эта политическая мера не пишется в самом законе, но именно она служит основанием для применения оговорки о публичном порядке.

Такую же «политизацию права» можно наблюдать и в суждениях ученых [доктрине], обслуживающих интересы властных структур общества, и в особенности в деятельности суда [арбитражного суда] даже в тех странах, где он, казалось бы, является совершенно независимой ветвью власти²⁷³.

Попробуем разобраться в соотношении политики и права в разных правовых системах. Оно далеко не одинаковое и, более того, подвержено

²⁷² См.: Bernard Audit. *Louis d'Avout. Droit international privé*. 6 ed. Economica. Paris, 2010. 1013 p.; Marie-Laure Niboyet, Jerud de Jeouffre de la Pradelle. *Droit international privé*. 2-ed. Paris, 2009. 792 p.; Yvon Loussouam, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières. *Droit international privé*. 9 ed. Dalloz. Paris, 2007. P.1025; Marco Gerardo Monroy Cabra. *Tratado de derecho internacional privado*. 2-e ed., Bogota: Temis, 1973; Scott A.W. *Private International Law: Conflict of Laws*. 2nd ed. London; Macdonald and Evans, 1979. 316 p.; C.M.V. Clarkson & Jo Hill. *The Conflict of Laws*. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p.; Adrian Briggs. *The Conflict of Laws*. 2nd ed. Oxford University Press. New-York, 2010. 287 p. ; Pippa Rogerson. *Colliers's Conflict of Laws*. 4th ed. Cambridge University Press, 2013. 432 p.

²⁷³ На политическую ангажированность судей в США указал В.М. Корецкий в своей работе «Очерки англо-американской доктрины и практике МЧП». М., 1948. С.195

изменению с приходом к власти в стране той или иной политической партии. При этом всегда наибольшая политическая окраска присутствует в деятельности суда [арбитражного суда], а наибольший юрицизм обнаруживается в законотворчестве и праве как таковом.

Многообразие правовых систем, в которых существует представление о публичном порядке своей страны, зависит, прежде всего, от количества оговорок о защите публичного порядка в реальных сферах действия права и конкретных законах, обслуживающих их.

Одним из наиболее впечатляющих примеров того, как с помощью оговорки о публичном порядке страны не допускается применение иностранного права, когда к нему отсылает собственная коллизионная норма, может служить современная Германия.

Эту страну справедливо можно назвать как страну юридической системой совокупности норм, охраняющих её публичный порядок. Здесь выработана строгая иерархия норм публичного порядка, которые размещены преимущественно во Вводном законе к Германскому гражданскому уложению в редакции 1986г. [с изменениями 2000г.]²⁷⁴, но также и в ряде других законов страны.

Сама оговорка о публичном порядке сформулирована в ст.6 Вводного закона. Она играет роль принципа германского международного частного права [*lex generalis*] по охране публичного порядка страны и является бланкетной нормой общего порядка. Её текст таков: *«Правовая норма иностранного государства не применяется, если её применение ведет к результату, который явно несовместим с основными принципами германского права. В особенности она не может быть применена, если применение не совместимо с основными правами».*

²⁷⁴ Вводный закон 1896 г. к Германскому гражданскому уложению (в ред. 1986 г.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.cisg-library.org (дата обращения: 01.05.2018).

Аналогичная норма содержится и в Уставе гражданского судопроизводства Германии [УГС]²⁷⁵.

Эти бланкетные нормы [нормы-принципы] устанавливают общее положение в гражданском и гражданском процессуальном праве Германии и являются руководящим началом при толковании судом других статей германского права, содержащихся не только в ГГУ и УГС, но и в многочисленных других нормативных актах, регулирующих конкретные виды правоотношений.

Вполне логично предположить, что эти нормы-принципы в судебных инстанциях Германии и её доктрине рассматривается как неотъемлемая часть всех остальных специальных норм германского международного частного права, когда возникает вопрос о применении иностранной материально-правовой нормы, к которой отсылает германская коллизионная норма.

Анализируя германское международное частное право, немецкий учёный Лео Раапе предложил для наглядности рассматривает специальные нормы оговорки о публичном порядке, рассеянные как в статьях водного закона к ГГУ, так и в других внутренних источниках германского права, в качестве засова [замка], который является неотъемлемой частью ворот²⁷⁶.

Причем роль «ворот», по Лео Раапе, выполняет статья 30 Вводного закона ГГУ в первоначальном его варианте, т.е. до 1986г.- аналог нормы-принципа [lex generalis], содержащегося в ст.6 ныне действующей редакции.

Засовы [замки]- это ст.12, 13/3, 17/4, 21 Вводного закона ГГУ и некоторые другие, содержащиеся в старой редакции, а также оговорки о неприменении иностранного права, содержащиеся в иных специальных

²⁷⁵ Hahn, Materialien zur Civilprozessordnung. Bd. I. S. 256

²⁷⁶ Раапе Л. Международное частное право. М., 1960. С.98.

нормах, регулирующих конкретные сферы общественной жизни: труд, семья, интеллектуальная сфера²⁷⁷ и т.д.

Обращает на себя внимание, что немецкая правовая доктрина, посвященная роли оговорки о публичном порядке, не играет активной роли и по существу является своеобразной служанкой законодательства, которое зачастую воспринимает лишь наиболее значимые достижения её представителей.

Такой наиболее значимой фигурой по праву можно назвать Ф.Савиньи. Именно он является идеологом разработки нормы-принципа [lex generalis] охраны публичного порядка Германии. Именно под влиянием его фундаментального восьми томного труда «Система современного римского права»²⁷⁸ и на базе идеи, высказанной им в этом труде, возникла сама формулировка ст.30 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению: *«Применение иностранного закона исключается, если его применение противоречило бы добрым нравам или нарушило бы цель германского закона»*²⁷⁹.

Спустя 40 лет после выхода в свет указанной фундаментальной работы Ф.Савиньи существенный вклад в разработку германского учения о публичном порядке внес Л.Бар. Именно ему принадлежит заслуга правового обоснования установления предела действия норм, охраняющих публичный порядок страны²⁸⁰.

Он утверждал, что необходимо с осторожностью относиться к тем последствиям, которые несёт в себе чуждой институт зарубежного права, если

²⁷⁷ Об охране публичного порядка в интеллектуальной сфере см. параграф 27 гл.3 норвежского Акта, относящегося к правам собственности на литературные, научные и художественные произведения от 12.05.1961г. в: 1. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: авторское право / под ред. В.К. Пучинского и М.И Кулагина. М.: Изд. УДН, 1988. 367 с. С.130.

²⁷⁸ Savigny F. System des heutigen romischen Rechts. Berlin, 1849. Bd VIII. P. 26-38.

²⁷⁹ Вводный закон 1896 г. к Германскому гражданскому уложению (в ред. 1986 г.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.cisg-library.org (дата обращения: 01.05.2018).

²⁸⁰ Bar L. Theorie und Praxis des JPR. B., 1889. Bd. S.130.

эти последствия не находятся в прямом и явном противоречии с местным законом.

Современник Л.Бара Е.Цительман предложил полезную схему вариантов того, когда немецкий суд обязан применить оговорку о публичном порядке²⁸¹. Понимание необходимости такой оговорки Е. Цительман связывал с убеждением судьи, что именно данная привязка к иностранному праву является наиболее соответствующей для принятия справедливого решения.

Мы видим, что норма-принцип в юридической системе публичного порядка является зародышем любой специальной нормы, охраняющей публичный порядок Германии, содержащейся в других нормативных актах помимо Вводного закона к ГГУ²⁸².

Таковы общие черты юридической системы норм, охраняющих публичный порядок. Кроме Германии такая система существует и в Швейцарии, Турции, России и ряде других стран. Отличительная черта их – наличие писанной нормы-принципа и множества специальных норм, рассеянных кроме гражданских кодексов также и по другими нормативным актам.

В ряде стран существует не юридическая, а юридикко-политическая система норм, охраняющих публичный порядок государства. Исторически её родоначальницей принято считать Францию. Затем она получила распространение в Италии и других странах. Для неё в большей мере, чем в юридической системе характерно сочетание писанных норм права, с одной стороны, и доктрины, и судебной практики, с другой. Сами своим текстом нормы, говорящие о защите публичного порядка страны [*legis specialis*], в количественном отношении незначительны и в целом носят весьма общий характер.

²⁸¹ Zitelman E. Internationales Privatrecht. Leipzig, 1897. Bd 1. S.317-380.

²⁸² Kahn F. Abhandlungen zum JPR. 928. Bd 1. S.161-254.

Роль нормы-принципа [lex generalis] во Франции выполняет ст.6 Гражданского кодекса²⁸³, которая гласит: *«Нельзя путем частных соглашений нарушать нормы законов, охраняющих общественный порядок и добрые нравы»*.

При её создании в самом начале XIX века эта статья преследовала цель урегулировать чисто внутренние отношения, складывающиеся во Франции. Толкования этой нормы судом и доктриной привели к тому, что кроме сугубо внутреннего, она приобрела также международный; частноправовой смысл.

В настоящее время понимание ст.6 Гражданского кодекса Франции представляет собой твердое убеждение законодателя о том, что во Франции существует некая совокупность норм права, которые в силу присущих им свойств должны применяться даже в тех случаях, когда французская коллизионная норма указывает на компетентность права зарубежного государства, а не Франции²⁸⁴.

Обратим внимание на бланкетный характер ст. 6 ГК Франции²⁸⁵. Если ст.6 Вводного закона к ГГУ²⁸⁶ отвергает иностранную норму, не заменяя её своею, то ст.6 ГК Франции в позитивном плане говорит прежде всего о своих особых нормах, охраняющих общественный порядок и добрые нравы, которые уже логически должны исключить применение иностранных правовых норм, к которым ранее отослала решение возникшего и рассматриваемого во французском суде спора французская коллизионная норма.

Здесь налицо позитивная концепция оговорки о публичном порядке, в отличие от негативной концепции, характерной для Германии, Турции, России и многих других стран.

²⁸³ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона).- М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4 - 592.

²⁸⁴ См. об этом: Marie-Laure Niboyet, Jerud de Jeouffre de la Pradelle. Droit international privé. 2-ed. Paris, 2009. 792 p.

²⁸⁵ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона).- М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4 - 592

²⁸⁶ Вводный закон 1896 г. к Германскому гражданскому уложению (в ред. 1986 г.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.cisg-library.org (дата обращения: 01.05.2018).

Особо следует остановиться на специальных нормах, охраняющих публичный порядок страны [*legis specialis*]. В отличие от законов Германии, содержащих такие специальные нормы в конкретных сферах общественной жизни, здесь их нет или почти нет. Совокупность общественных законов, которые раскрывали бы смысл ст.6 ГК Франции [общественный порядок и добрые нравы] нигде не перечислена и не раскрыта. Эту функцию с момента принятия ГК пыталась выполнить французская доктрина.

Так, например, составить перечень законов, охраняющих публичный порядок, попытался видный французский учёный Лаги. Цель списка было оказание реальной помощи судьям при необходимости сделать оговорку о невозможности применения иностранного права в тех случаях, когда французская коллизионная норма к нему отсылает. Лаги указал на 5 групп таких законов:

- законы публичного порядка в техническом смысле этого слова;
- законы Франции в уголовной сфере;
- законы частного права, содержащие в себе общественный интерес и прежде всего интерес Французской Республики;
- законы, охраняющие добрые нравы;
- запретительные законы.

Поскольку практической пользы французским суду от такой классификации было мало, французская доктрина разработала еще один путь решения проблемы. Было предложено не классифицировать законы по группам, которые либо не имеют отношения к гражданско-правовому регулированию отношений, содержащих иностранный элемент [первая и вторая группа Лаги], либо слишком расплывчаты [третья и четвертая группа], либо уже сами по себе являются законами публичного порядка [пятая группа], а определить признак, того, какой закон следует рассматривать как защищающий публичный порядок Франции.

Так появилась новая классификация по более или менее понятным критериям, а именно:

- по критерию отношения нормативных актов к политической организации общества;
- по критерию защиты нормативными актами фундаментальных основ экономической и социальной жизни Франции;
- законы, затрагивающие фундаментальные интересы государства в других сферах;
- нормативные акты, охраняющие порядок и безопасность территории Франции или отдельных её провинций.

В разработку этой классификации внесли свой вклад такие известные французские ученые конца XIX, начала XX века как Г.Диена, Лорен , Ш. Броше, А.Лоне, П.Федоци, Ф. Деспанье и некоторые другие. Но они не смогли ответить на главный вопрос: каково же юридическое содержание той категории, которую нарекли как «публичный порядок страны», и на основании которой можно сделать оговорку о неприменении иностранной правовой нормы даже в тех случаях, когда к ней отсылает французская коллизионная норма.

«Понятие “публичный порядок” неуловимо», - констатировал П.Федоци²⁸⁷.

«Абсолютного критерия для публичного порядка не существует», - пришел к выводу Ф.Деспанье²⁸⁸.

При таких обстоятельствах французская доктрина вынуждена была делегировать определение юридического содержания публичного порядка

²⁸⁷ Fedozzi P. Quelques considerations sur l'idee d'ordre public. Clunet, 1897. P.72.

²⁸⁸ Despagne F. L'ordre public en droit international. Clunet, 1889. P.215.

страны судье. *«Когда нет ясного текста закона, то нарушение публичного порядка иностранной нормой должен устанавливать суд»*²⁸⁹.

Именно судье была поручена задача квалификации того или иного закона Франции как выражающего публичный порядок страны или по крайней мере точно установить цель, которую он [закон] преследует.

Не трудно заметить, что судья в этом случае превращался в интерпретатора, а по существу - в со-творца закона, привнося в него свои классово детерминированные взгляды на социально-политическое устройство своей страны.

Таким образом в части, касающейся охраны публичного порядка, явно просматривается тенденция к выполнению французским судьей тех же функций, которые в более явной форме и по более широкому спектру вопросов выполняет английский и американский судья.

С формальной точки зрения французский судья в настоящее время не наделен правотворческими функциями, но фактически его решения в современной Франции все чаще и чаще признаются источником права²⁹⁰.

Более того, в деятельности французского судьи по определению нормативного содержания публичного порядка страны происходит стирание граней между созданием права и его применением в конкретной ситуации. Здесь политика и право идут рука об руку, демонстрируя тем самым всю правовую систему той или иной страны как юридико-политическую систему публичного порядка.

Наряду с юридической и юридико-правовой системам норм, охраняющих *«публичный порядок»* в ряде стран и в первую очередь в США и Англии сформировались политические системы норм публичного порядка.

²⁸⁹ Suville F. De la personnalité des lois envisagée comme principe fundamental du droit international privé. Clunet, 1887. P.538

²⁹⁰ Жюлио де ля Морандьер. Гражданское право Франции. М.: Изд-во иностранной литературы, 1958. 742 с. С.126.

В этих правовых системах мы сталкиваемся со своеобразным институтом английского и американского права «*public policy*», который первоначально, как и идея ст.6 французского ГК, возник для регулирования чисто внутренних отношений гражданско-правового характера, охватив затем и отношения, содержащие иностранный элемент.

Наиболее характерной чертой политической системы норм публичного порядка является то, что здесь нет бланкетной нормы – «*нормы-принципа*» [lex generalis].

Как и по некоторым другим вопросам международного частного права глубокой теоретической разработки категории «*публичный порядок*», как это имеет место в Германии и Франции, в англо-американской правовой литературе не существует²⁹¹.

Объясняется это тем, что в странах англо-американской правовой традиции ученый, т.е. разработчик доктрины «*public policy*», и судья в подавляющем большинстве случаев это одно и то же лицо. Поэтому доктрина в этих странах есть своеобразное отражение судебной практики по той или иной проблеме или совокупности проблем. Здесь «*нет иной доктрины, кроме той, которая присутствует в суде*»²⁹² и через судебное решение заполняет собой все правоповедение.

Анализируя английскую и американскую судебную практику, один из крупнейших английских учёных А.В.Дайси выявил 5 оснований, по которым в английских судах происходит отказ в применении иностранного права, а именно:

- применение иностранного права противоречит нормам английской морали и нравственности;

²⁹¹ Здесь нет также критики деления права на публичное и частное, нет оценки МЧП как полисистемного комплекса или межсистемной совокупности правовых норм, нет легального определения «иностранного элемента» и т.д.

²⁹² Moldovan. L'orde public en droit international privé. Paris, 1932. P.137

- применение иностранного права несовместимо с английской концепцией гражданского состояния лица;
- применение иностранного права несовместимо с английским понятием права на землю;
- применение иностранного права противоречит нормам английского процессуального права;
- применение иностранного права несовместимо с английским понятием гражданского правоотношения.

Ещё одной особенностью англо-американской политической системы публичного порядка является то, что английский судья, так же как и его коллега в Америке, применяя оговорку о публичном порядке в целях эффективной защиты морально-нравственных и социальных ценностей своей страны, не связан какими-либо предыдущими судебными решениями ни суда своего уровня, ни вышестоящего суда. Это означает, что применение оговорки о публичном порядке не имеет качеств и силы судебного прецедента. Каждое решение об отказе применить иностранное право, когда коллизонная норма к нему отсылает, под действительным или мнимым предлогом защиты публичного порядка своей страны является решением только и исключительно по данному делу.

Иными словами, оговорка о публичном порядке в англо-американской правовой системе является нормой «*ad hoc*». С одной стороны можно утверждать, что в правовой системе страны она существует, поскольку её применение влечет серьезные последствия не только для тяжущихся сторон, но может затронуть и политические интересы соответствующего государства. С другой стороны её как бы нет, поскольку полноценной нормой назвать её нельзя в силу того, что само понятие «норма» подразумевает многократное применение [соблюдение].

«Нет нормы, определяющей публичный порядок, - приходит к выводу Э. Лоренцен, - все зависит от чувства общности и ущерба, испытанного этим чувством. Истолкователем этого чувства является судья»²⁹³.

Хотя отсутствие бланкетной нормы [нормы принципа] в англо-американской системе очевидно, и, соответственно, ссылок на неё у судей нет, тем не менее, некое абстрактное представление о такой норме все же существует.

При отказе в применении иностранной нормы по конкретному делу, каждый судья создает, исходя из своей социально-политической пристрастности, своим решением специальную норму, охраняющую публичный порядок своей страны [legis specialis].

Получается, что на первый план в англо-американской правовой системе выходят специальные нормы публичного порядка, рождаемые разными судьями по разным делам в результате принятия ими индивидуальных решений по рассматриваемым делам.

Принимая во внимание совокупность таких решений по охране «*public policy*», английские и американские ученые приходят к выводу, что все же какие-то элементы прецедента в применении оговорки о публичном порядке в их правовых системах есть.

Каждый судья, принимая своё решение независимо от ранее принятых решений другого судьи, на практике все же руководствуется какими-то условными принципиальными указаниями [heads of policy], которые неизбежно присутствуют в любом решении любого судьи при применении им оговорки о публичном порядке.

Абстрактно существующие в голове судьи принципиальные указания, проявляющиеся через совокупность индивидуальных оговорок о публичном порядке, принимаемых судьями, образуют собой бланкетную норму [норму-

²⁹³ Цит. по Корецкий В.М. Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права. М., 1948. С.40.

принцип] публичного порядка. Эта норма вторична по сравнению с индивидуальной оговоркой о публичном порядке по конкретному делу. Здесь [legis specialis], первичен и возникает прежде бланкетной нормы в различных сферах гражданско-правового регулирования.

Подводя итог нашим рассуждениям, можно утверждать, что, если в юрико-политической системе публичного порядка [Франция, Италия и др.], как отмечалось выше, политика и право идут рука об руку, то в англо-американской правовой системе политика через классово и социально детерминированное решение судьи повсеместно ведет наступление на право. Более того, при применении оговорки о публичном порядке в англо-американской системе права правоприменитель, как видно из приведенного анализа, часто вообще не задумывается о праве, а иногда и просто игнорирует его. Именно политике принадлежит здесь последнее слово в определении содержания публичного порядка.

Выводы

1. При анализе оговорки о публичном порядке просматривается существенная связь права с политикой, которая в ряде случаев в некоторых странах подавляет право, подтверждая постулат, что закон есть мера политическая.

От количества оговорок, защищающих публичный порядок, можно сделать вывод о том, что в мире существует юридическая, юрико-политическая и политическая система оговорки о публичном порядке соответствующей страны.

2. Анализ показывает, что к юридической системе можно отнести Россию и Германию. Здесь есть иерархия норм публичного порядка: норма-принцип [lex generalis] и множество специальных норм [legis specialis], разбросанных в ГК и иных актах [Россия], в Вводном законе к Германскому

гражданскому уложению в редакции 1986г. и ряде других законах [Германия].

Одной из характерных черт юридической системы [кроме России и Германии это также Турция, Швейцария и др. страны] является то, что доктрина не играет здесь сколько-нибудь заметной роли и по существу является служанкой законодателя.

3. В Италии и Франции существует юридическо-политическая система норм, охраняющих публичный порядок страны. Она характерна тем, что здесь наблюдается сочетание писанных норм с судебной практикой и доктриной. Роль нормы – принципа выполняет ст.6 ГК Франции, которая гласит: *«Нельзя путём частных соглашений нарушить нормы законов, охраняющих общественный порядок и добрые нравы»*. Кроме того, в этой системе повышена роль судьи, который в ряде случаев может субъективно интерпретировать тот или иной закон, охраняющий публичный порядок страны. Здесь политики и право идут рука об руку.

4. Для политической системы публичного порядка [Англия, США] характерно то, что здесь нет писаной бланкетной нормы – нормы принципа [lex generalis]. Более того, в странах англо-американской правовой традиции разработчик доктрины *«public policy»* (теоретик права) и судья как правило – это одно и то же лицо. Как справедливо заметил французский учёный Мольдоран : *Здесь нет иной доктрины, кроме той, которая присутствует в суде»* и через судебное решение заполняет собой всё правоведение.

Можно утверждать, что политика при таких обстоятельствах через социально детерминированное решение судьи повсеместно ведет наступление на право. Именно политике принадлежит здесь последнее слово в определении содержания публичного порядка.

§ 3. *Сверхимперативные нормы, ограничивающие действие коллизионных норм*

Для ограничения действия коллизионных норм в гражданском и международном частнопровом законодательстве в последние десятилетия стал применяться ещё один механизм: появились императивные нормы особого значения - т.н. сверхимперативные нормы права [overriding rules] или по терминологии Регламента ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам [2008г.]²⁹⁴ *«преобладающие императивные положения»*.

Их отличие от обычных императивных норм состоит в том, что они обязательны для применения *в любом случае и в любой правовой ситуации*, в том числе и в такой, когда другие императивные нормы заменяются правом зарубежного государства, нормой международного соглашения или по договоренности сторон с использованием принципа *«автономии воли»*.

По замыслу законодателя соответствующей страны они предназначены для оказания помощи суду в поисках компромисса между его обязанностью учесть наличие императивных норм сразу в нескольких правовых системах, имеющих тесную связь с существом рассматриваемого судом спора, с одной стороны, и реальной сложностью и чаще всего непредсказуемостью выбора применимого права и исхода судебного разбирательства, с другой.

Обратимся к примерам сверхимперативных норм. В России – это статья 1192 ГК РФ «Нормы непосредственного применения» Главы 66 Раздела VI «Международное частное право» Части III ГК РФ, часть 1 которой гласит: *«Правила настоящего раздела не затрагивают действие тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том*

²⁹⁴ Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations. OJ L 177.4.7.2008.p.6-16.

числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права».

Обратим внимание, что эта статья почти дословно воспроизводит положения ст.7 Римской конвенции о праве²⁹⁵, применимом к договорным обязательствам 1980г., ныне замененный на Регламент ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам 2008г. [Рим I]²⁹⁶, и является одной из важнейших новелл в Гражданском кодексе РФ. Однако самого термина «сверхимперативная» или «суперимперативная» норм права в ней не содержится.

Ещё большее значение, чем употребляемая терминология, имеет то, что в упомянутой статье 1192 ГК РФ по существу изложена позитивная концепция публичного порядка, а именно, некоторые императивные нормы, в которых содержится соответствующее императивное указание или *«ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права».*

Касательно новелл Регламента ЕС [Рим I] в англо-американской правовой литературе отмечается: *«...ст.9 [3] Регламента Рим I предусматривает, что преимущество может быть предоставлено первостепенным принудительным положениям права страны, в которой сделка должна быть осуществлена, если такое осуществление будет незаконным в этой стране, - и далее, - Это положение позволяет публичным интересам иностранного государства, как это предусмотрено в суперимперативных нормах, получить приоритет перед принципом*

²⁹⁵ Treaty Series. Volume 1605.- New York: United Nations, 1997. P. 59 - 156.

²⁹⁶ Regulation (EC) № 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations. OJ L 177.4.7.2008.p.6-16.

“коллизией справедливости”, согласно которому намерения сторон и резонные ожидания должны уважаться»²⁹⁷.

Здесь мы встречаемся также с идеей ст.6 французского ГК о преимущественном действии некоторых из своих собственных норм несмотря на то, что французская коллизийная норма признает компетентным не своё, а зарубежное право, просматривается здесь очень четко.

В этой связи вряд ли можно согласиться с мнением некоторых ученых о том, что концепция позитивного публичного порядка стала менее употребительной и что фактически она заменена концепцией *«норм непосредственного применения»* или *«сверхимперативных норм»²⁹⁸*.

На наш взгляд, судя по новелле, содержащейся в ст.1192 ГК РФ, современная законодательная практика по ограничению действия коллизийных норм пошла по пути более полного и более глубокого раскрытия существа и потенциала позитивной концепции публичного порядка, существенно опережая в этом смысле негативную концепцию как международного, так и внутригосударственного публичного порядка.

Выше рассматривая ограничение действия коллизийной нормы, мы установили, что в каждой правовой системе можно найти или сформулировать общую [бланкетную] норму публичного порядка и наряду с ней отдельные специальные нормы [legis specialis].

Если признать бланкетный [lex generalis] характер ст. 1192 ГК РФ, то в качестве примера такой специальной нормы в российском праве можно указать на требование законодателя во всех случаях применять только и исключительно российское право при любых сделках с недвижимостью, если она находится в реестре недвижимости Российской Федерации.

²⁹⁷ С.М.В. Clarkson & Jo Hill. The Conflict of Laws. 4th ed. Oxford University Press. 2011. 538 p. P.13.

²⁹⁸ Такая мысль высказана проф. Е.В. Кабатовой на стр.319 её работы «Оговорка о публичном порядке»//Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права/ под ред. Л.Н. Галенской и М.Л. Энтина. СПб, 2004.328с.

Такой же нормой является часть 1 ст. 422 «Договор и закон» ГК РФ: *«Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами [императивным нормам], действующим в момент его заключения»²⁹⁹.*

Сверхимперативными нормами специального характера [legis specialis] являются также:

- ст. 210 ГК РФ «Бремя содержания имущества», которая гласит: *«Собственник несёт бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором»³⁰⁰,*
- ст. 211 ГК РФ «Риск случайной гибели имущества»: *«Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несёт его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором»³⁰¹.*

В последних двух случаях, как видно, сверхимперативная норма не вторгается и не ограничивает принцип «автономии воли сторон», но часто бывает и обратное, как было показано выше: этот принцип может быть ограничен сверхимперативной нормой [ст.422 ГК РФ]. Есть случаи и прямого указания законодателя на этот счет: *«Подсудность дел с участием иностранных лиц, - ч. 2 ст.404. ГПК РФ, - установленная статьями 26,27,30 и 403 настоящего Кодекса, не может быть изменена по соглашению сторон»³⁰².*

В законе «О несостоятельности [банкротстве]»³⁰³ сверхимперативная норма обязывает в любых случаях применять к отношениям с участием иностранных лиц в качестве кредиторов правила данного закона [пункт 5 статьи 1].

²⁹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017). Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

³⁰⁰ См там же.

³⁰¹ См. там же.

³⁰² "Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018). Режим доступа: СПС «Консультант

³⁰³ Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 23.04.2018) "О несостоятельности (банкротстве)". Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

В зарубежной правовой литературе не стихают споры по вопросам применения сверхимперативных норм третьих стран в суде [арбитражном суде] данной страны.

На практике требования к судам [арбитражным судам] на этот счет несколько другие.

Дело в том, что в связи с разработкой и принятием Раздела VI «Международное частное право» части III ГК РФ в 2002 году российский законодатель существенно сблизил наше законодательство о сверхимперативных нормах с требованиями зарубежного законодательства и прежде всего с требованиями Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам [1980г.].

Положение ст.7 Римской конвенции о сверхимперативных нормах третьих стран³⁰⁴ фактически были воспроизведены в п.2 ст. 1192 ГК РФ, который звучит так: *«При применении права страны согласно правилам настоящего раздела суд может принять во внимание императивные нормы права другой страны, имеющей тесную связь с отношением, если согласно праву этой страны такие нормы должны регулировать отношения независимо от подлежащего применению права. При этом суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения».*

Проанализируем эту новеллу российского ГК.

В ней нет строго указания суду применить иностранную сверхимперативную норму. Здесь говорится только о том, что *«суд может принять во внимание»* такую норму другой страны.

Чтобы применить сверхимперативную норму третьей страны суд должен установить наличие *«тесной связи»* спорного правоотношения с правом этой страны.

³⁰⁴ Bonomi A. Mandatory Rules in Private International Law. The quest for uniformity of decisions in a global environment // Yearbook of Private International Law. 1999. Vol. I. P. 233.

Кроме «тесной связи» суд должен убедиться не только в наличии, но и в том, что согласно праву этой страны такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права.

Более того российский законодатель требует, чтобы ещё до применения сверхимперативных норм третьей страны *«суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения»*.

Применение или не применение сверхимперативных норм третьих стран, прежде всего, касается работы арбитражных судей. Специалисты по проблемам международного частного права, в этой связи подчеркивают, что они, судьи, при вынесении решений дополнительно *«должны заботиться о последующей возможности признать и привести в исполнение арбитражное решение в-третьих странах, что стимулирует учитывать нормы данных стран в качестве сверхимперативных при рассмотрении спора»*³⁰⁵.

Данный тезис вполне соответствует общему принципу отправления правосудия в Российской Федерации и ряде других стран о том, что принимаемое судебное решение должно быть исполнимым.

Выводы

1. Сверхимперативные нормы права [*overriding rules*] или по терминологии Европейского Союза *«преобладающие императивные положения»*, появившиеся в последние десятилетие, представляют собой, кроме оговорки о публичном порядке, ещё один механизм ограничения действия коллизионной нормы.

³⁰⁵ Афанасьев Д.В. Императивные нормы В МЧП//Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т.1.: Общая часть/отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. С.335.

Их отличие от обычных императивных норм характеризуется тем, что они применяются в любом случае и при любых обстоятельствах в том числе и в таких, когда иные императивные нормы могут быть заменены нормой международного соглашения или по договоренности сторон [автономия воли].

2. В России такой нормой является ст. 1192 ГК РФ: *«Правила настоящего раздела не затрагивают действие тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих императивных нормах или в виду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права»*

В Европейском союзе – это ст.9 [3] Регламента Рим I «О праве, применимом к договорным обязательствам 2008г., которая *«позволяет публичным интересам иностранного государства, как это предусмотрено в суперимперативных нормах, получить приоритет перед принципом «коллизии справедливости» [conflict jurisdiction], согласно которому намерения сторон и резонные ожидания должны уважаться».*

3. В связи с появлением суперимперативных норм как в нашей, так и в зарубежной литературе стало распространяться ошибочное мнение о том, что позитивная концепция публичного порядка стала менее употребительной и что она якобы уступила место концепции *«норм непосредственного применения»* или *«сверхимперативных норм».*

На самом деле происходит не замена, а, судя по ст. 1192 ГК РФ, более полное и глубокое раскрытие существа и потенциала позитивной концепции публичного порядка.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итог проделанному исследованию, необходимо отметить, что нами раскрыты далеко не все проблемы международного частного права, связанные с действием коллизионных норм.

Реальная жизнь и рождаемые ею отношения существенно опережают возможности права быстро и адекватно их нормировать. Помочь праву успеть за жизнью призвана доктрина. Однако её свежие идеи как правило и не только в праве, но и в науке в целом натываются на непонимание, отпор и критику тех, кто вырос на почве прежних идей и представлений, которые стали для них догмой.

В числе ярких примеров того, что в международном частном праве это именно так, может служить эволюция понимания в обществе идеи *«тесной связи»* правоотношения с соответствующей правовой системой.

Через сотни и тысячи конкретных решений, реализованных в практическую жизнь, она взломала казавшиеся незыблемыми достижения классической буржуазной школы международного частного права [Дж. Стори, А.В. Дайси, Д. Биль] с её блестяще аргументированными коллизионными привязками, пригодными, казалось бы, почти для всех международных частнопровых споров, содержащих иностранный элемент.

Сегодня до конца не решёнными в праве США, Англии, Европы и России вопросами являются такие, как само понятие *«иностраннный элемент»*, *«суперимперативные нормы»* как правовое явление, наконец, выработка единого понимания, что есть *«публичный порядок»* в контексте современного международного частного права.

Хотелось бы надеется, что проделанное исследование приблизило всех нас к более полному пониманию красоты, величия и огромной значимости для жизни общества той интегральной совокупности правовых норм, которая называется международным частным правом.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Международные правовые акты

1. Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров. (Извлечение). Библиотека Вестника ВАС РФ. - М.: ЮРИТ-Вестник, 1999. - С. 196-208.
2. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980г. // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. - Выпуск XLVII, 1994 г. – с. 335-357.
3. Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года // Бюллетень международных договоров. N 1, январь, 2014.
4. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского: Отв.ред. Л.Л. Кофанов. - М., 2002. – 618 с.
5. Договор о торговле и судоходстве между Австрийской Республикой и Союзом Советских Социалистических Республик с приложением относительно правового статуса Торгового представительства СССР в Австрийской Республике от 17 октября 1955 г. // СПС «Консультант Плюс».
6. Договор, учреждающий Европейское сообщество. (Подписан в г. Риме 25.03.1957) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:11957E/TXT> (дата обращения 20.09.2017).
7. Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте 1928 года) (принят в г. Гаване 20.02.1928) // Международное частное право: Сб. док. - М.: БЕК, 1997. - С. 3 - 40.
8. Конвенция о защите прав и основных свобод от 04.11.1950г. // Собрание законодательства РФ. – 18 мая 1998г. - №20.

9. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке 10.06.1958) // Ведомости ВС СССР. 23 ноября 1960 г. N 46.

10. Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Заключена в г. Риме 19.06.1980) (с изм. от 17.06.2008) // Treaty Series. - Volume 1605. - New York: United Nations, 1997. - P.59 - 156.

11. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993) // Бюллетень международных договоров. - 1995. - №2. – С.3-28 // СПС «КонсультантПлюс».

12. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишенев, 07 октября 2002) // Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. -№2 (41). – С.82-130 // СПС «КонсультантПлюс»

13. Регламент N 1206/2001 Совета Европейского Союза "О сотрудничестве судов государств-членов Европейского Союза при получении доказательств по гражданским и коммерческим делам" // ОJ L 174.27.6.2001 p. 1-24.

14. Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 593/2008 от 17.06.2008г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (Рим I) //Official Journal of the European Union L 177.4.7.2008 p.6-16.

15. Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 864/2007 от 11.07.2007г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам (Рим II) //Official Journal of the European Union L 324.10.12.2007 p.79-120.

16. Статут Международного Суда" (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. - Вып. XII. - М., 1956. - С. 47 - 63.

17. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ).

18. Council Regulation (EC) № 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation. OJ L 343.29.12.2010 p. 10-16.

19. Council Regulation (EC) № 1346/2000 of 29 May 2000. OJ L 160.30.6.2000 p. 1-18.

20. Council Regulation (EC) № 2201/2003 of 27 November 2003. OJ L 338.23.12.2003 p. 1-29.

21. Council Regulation (EC) № 4/2009 of 18 December 2008. OJ L 7.10.1.2009 p. 1-79.

Правовые акты Российской Федерации

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (часть первая) от 24.07.2002 №95-ФЗ // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 №146-ФЗ // СПС Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

5. Конституция Российской Федерации // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

6. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

7. Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ (ред. от 18.07.2017) "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации". Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

8. Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ (ред. от 31.12.2017) "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации". Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

9. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 23.04.2018) "О несостоятельности (банкротстве)". Режим доступа: СПС «Консультант плюс».

Нормативно правовые акты зарубежных стран

1. Вводный закон 1896 г. к Германскому гражданскому уложению (в ред. 1986 г.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.cisg-library.org (дата обращения: 01.05.2018).

2. Гражданский кодекс Франции, 1804 г. // Международное частное право: Иностранное законодательство / под ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: "Статут", 2000. 892 с. С. 592-602.

3. Федеральный закон Швейцарии «О международном частном праве» от 18.12.1987 // Международное частное право: Иностранное законодательство / под ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: "Статут", 2000. 892 с. С.628-674.

4. Кодекс международного частного права Туниса 1988 г. // Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: "Статут", 2000. 892 с. С. 560-573.

Научная литература на русском языке

Монографии, учебники, учебные пособия, сборники актов и документов

1. *Алексеев, С.С.* Государство и право. – 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрид лит., 1996г. – 192 с.

2. *Альциулер, А.Б.* Международное валютное право. - М., 1984. - 256с.
3. *Ануфриева, Л.П.* Международное частное право: В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 288 с.
4. *Асосков, А.В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. - 615 с.
5. *Асосков, А.В.* Основы коллизионного права. М.: Инфотропик Медиа, 2013. - 223 с.
6. *Афанасьев, Д.В.* Императивные нормы В МЧП // Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т.1.: Общая часть/отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. - М.: Статут, 2011. – 400 с.
7. *Белькова, Е.Г.* К вопросу о месте международного частного права в системе права // Академический юридический журнал. - N 3(13). – 2003. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.advo.irk.ru/147-k-voprosu-o-meste-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-v-sisteme-prava.html> (дата обращения 15.03.2017).
8. *Богатина, Ю.Г.* Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. – М.: Статут, 2010. 406 с.
9. *Богуславский, М.М.* Международное частное право. - М.: Юрист, 1998. – 407 с.
10. *Богуславский, М.М.* Международное частное право: Учебник. – 7-е изд., перераб. и доп. - М.: Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. - 672 с.
11. *Брагинский, М.И.* О природе международного частного права // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. - Вып. 24. - М., 1982. - С.146-160.
12. *Брун, М.И.* Введение в международное частное право. - Петроградъ, 1915. - 79с.
13. *Брун, М.И.* Юридические лица в международном частном праве. - Петроградъ, 1915. – 79 с.

14. *Брун, М.И.* Международное частное право // Золотой фонд российской науки международного права. – т.2. -М.: Международные отношения, 2009. -464 с.
15. *Варавенко, В.Е.* Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства как проблема применения иностранного права. - Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2010. – 208 с.
16. *Вольф, М.* Международное частное право. Под ред. и с предисл. Л.А. Лунца. Пер. с англ. С.М. Рапопорт. - М.: Госизд иностр. литературы, 1948. – 702 с.
17. *Гетьман-Павлова, И.В.* Международное частное право: Уч. – М.: ЭКСМО, 2005. - 752с.
18. *Грабарь, В.Э.* Материалы к истории литературы международного права в России [1647-1917]. -М.: изд. Акад. наук СССР, 1958. – 491 с.
19. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). - М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 592 с.
20. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: авторское право / под ред. В.К. Пучинского и М.И Кулагина. - М.: Изд. УДН, 1988. – 367 с.
21. Гражданское право: учебник: в 3т. Т.1 / отв.ред. В.П. Мозолин. изд. 2-е перераб. и доп. - М.: Проспект, 2012. - 244 с.
22. *Дмитриева, Г.К.* Понятие международного частного права// Международное частное право: учеб. / отв.ред. Г.К. Дмитриева. - 3-е изд. перераб. и доп. - М.: Проспект, 2012. - 656с.
23. *Ертылёва, Н.Ю.* Международное частное право: учеб. -сМ.: Изд. Проспект, 2004. - 560с.
24. *Звеков, В.П.* Коллизионная норма, её строение и особенности применения. Виды коллизионных норм. \ Международное частное право. Учебник для академического бакалавриата. Под ред. Н.И. Марышевой. - 4-е изд., исправ.и доп. –М.: Юрайт. – 2016. – 376с.

25. *Звеков, В.П.* Международное частное права: учебник. 2-е издание, пераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 703 с.
26. *Ивановский, И.А.* Опыт новейших построений в области частного международного права в книге проф. А.А. Пиленко – Очерки по систематике частного международного права. – Спб., 1911 г. – 30 с.
27. Иисус Христос в документах истории: составление, статья и комментарии Деревенского Б.Г. изд. 4-е, исправленное и дополненное. - С.-Петербург Изд.: «Алетейя», 2001. – 576 с.
28. *Кабатова, Е.В.* Оговорка о публичном порядке //Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права / под ред. Л.Н. Галенской и М.Л. Энтина. - СПб, 2004. - 328 с.
29. *Канашевский, В.А.* Международное частное права: учебник. 2-е издание, пераб. и доп. – М.: Юристъ, 2009. – 752 с.
30. *Ковалёв, С.И.* История Рима. Курс лекций. - Л.: Ленинградский университет, 1986. – 744 с.
31. Коллизионное право: учебное и научно-практическое пособие// Тихомиров Ю.А. - М., 2000. – 394 с.
32. *Колобов, Р.Ю.* Предмет международного частного права [МЧП]. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [https:// www.jourclub.ru/37/1702](https://www.jourclub.ru/37/1702) (дата обращения 15.03.2017).
33. *Кольцов, Б.И.* Диалектика противоречия в международном частном праве. // Актуальные проблемы современного международного частного права. – Вып. VI. – М.: МГИМО МИД СССР, 1976. – С. 130-138.
34. *Корецкий, В.М.* Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права. - М., Юридическое издательство, 1948. -396 с.
35. *Корецкий, В.М.* Савиньи в международном частном праве [к 65-летию со дня смерти] // Корецкий В.М. Избранные труды: В 2-х кн. Кн.1. – АН УССР. Ин-т государства и права. Киев, 1989. - 343 с.

36. *Кузнецов, М.Н.* Международное частное право: общая часть. - М.: УДН, 1991. - 69с.
37. *Кузнецов, М.Н.* Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. - М.: РУДН, 2014. – 288 с.
38. *Кузнецов, М.Н.* Международное частное право: общая часть. - М.: РУДН, 2015. – 300 с.
39. *Кузнецов, М.Н.* Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве: Монография. - М.: Изд-во УДН, 1988. - 180 с.
40. *Ладыженский, А.М.* К вопросу о юридической природе норм так называемого частного международного права // Вестник Московского университета, 1948. -№ 5. – С. 17-23.
41. *Лебедев, С.Н.* О природе международного частного права // Советский ежегодник международного права. - 1979. - М.: Наука, 1980. - С. 61-77.
42. *Левитин, А.Б.* К вопросу о предмете международного частного права // Правоведение, 1959. - №3. - С. 95-101.
43. *Левитин, А.Б.* Спорные вопросы международного частного права // Ученые записки ВИЮН. Вып. 2[6]. - М., 1957. – С59-88.
44. *Луниц, Л.А.* Международное частное право. Общая часть. - М.: Юрид. лит., 1970. – 357 с.
45. *Луниц, Л.А., Марышева, Н.И., Садиков, О.Н.* Международное частное право: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1984. -336 с.
46. *Луниц, Л.А.* Курс международного частного права: в 3т. – М.: СПАРК, 2002. – 1007 с.
47. *Макаров, А.Н.* Основные начала международного частного права. - М.: ООО «Книгодел», 2005. – 184 с.
48. *Макаров, А.Н.* Основные начала международного частного права. - М.: Юрид. изд. Наркомюста РСФСР, 1924. – 146 с.

49. *Маковский, А.Л.* Проблема природы международного частного права в советской науке // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. - Вып.28. - М. 1984. – С. 224-230.
50. *Маковский, А.Л.* Унификация морского права и понятие международного частного морского права // Советский ежегодник международного права. - М.: Наука, 1980. – С.220-232.
51. *Мальцев, Г.В.* К вопросу о частном и публичном праве // Право и гражданское общество в современной России. -М.: Изд. РАГС, 2003. – С. 89-137.
52. *Маркс, К., Энгельс, Ф.* Немецкая идеология. - Изд.: Государственное издательство политической литературы, 1956. – 616 с.
53. Международное право. В 2 т. Т.1 учебник для академического бакалавриата / под ред. А.Н.Вылегжанина. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во Юрайт, 2016. - 290 с.
54. Международное право: учебник / Б.М. Ашавский, М.М. Бирюков, В.Д. Бордунов и др.; отв. ред. С.А. Егоров. М.: Статут, 2015. - 848 с.
55. Международное право: учебник. Под ред. д.ю.н., профессора Ф.И. Кожевникова. - М.: Международные отношения, 1966. - 468 с.
56. Международное частное право. Иностранное законодательство/ Предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. - М., 2001. – 893 с.
57. Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. - М.: "Статут", 2000. - 892 с.
58. Международное частное право: учеб. / отв. Ред. Г.К. Дмитриева. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2012. - 656с.
59. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. - М.: Проспект, 2001. -650 с.
60. Международное частное право: учебник /под общей ред. Г.В. Петровой. - М.: Издательство Юрайт, 2011. - 764с.;

61. Международное частное право: Учебник. В 2т.-Т.1: Общая часть / Отв.ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. - М.: Статут, 2011. - 400с.
62. *Моджорян, Л.А.* Международное право рабовладельческого общества / Международное право: учебник/ под ред. Н.Т. Блатовой, Л.А. Моджорян. - М.: Юрид.лит, 1979. - 584 с.
63. *Морандьер, Ж.* Гражданское право Франции. -М.: Изд-во иностранной литературы, 1958. – 742 с.
64. *Мюллерсон, Р.А.* Соотношение международного публичного, международного частного и национального права // Сов. гос. и право, 1982. - №2. - 136 с.
65. *Нешатаева, Т.Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. - М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. - 624с.
66. *Нешатаева, Т.Н.* Международный гражданский процесс. - М.: Городец, 2004. – 624 с.
67. *Нольде, Б.Э.* Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении // Пер. под ред. В.Э. Грабаря. - Юрьев, 1909. - С. 481-492.
68. Общая теория права и государства: учебник / под редакцией В.В. Лазарева. 5-е издание перераб. и доп. - М. Норма: ИНФРА, 2014. – 520 с.
69. *Перетерский, И.С.* Система международного частного права // Советское государство и право. - М., 1946. - № 8-9. – С. 87-105.
70. *Перетерский, И.С., Крылов, С.Б.* Международное частное право // Учебник для юрид. Ин-тов и фак. Изд. 2-е, испр. И доп., - М.: Госюриздат, 1959. -227 с.
71. *Полозов, Н.Ю.* Коллизионные нормы в международном праве. - М.: Лаборатория Книги, 2010. -75 с.
72. *Поротников, А.Н.* Проблема квалификации в международном частном праве // Международное частное право: учебник: в 2 т. / А.И.

Абдуллин, Н.М. Артемьева, Д.В. Афанасьев и др.; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. - М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. - 400 с.

73. *Раане, Л.* Международное частное право / Пер. с нем. - М.: Издательство иностранной литературы, 1960. – 607 с.

74. *Рубанов, А.А.* Теоретические основы взаимодействия национальных правовых систем. -М.: Наука, 1984. – 199 с.

75. Советское государство и право. - М., 1955. - №8. – 128 с.

76. Советское государство и право. - М., 1955. - №12. – 128 с.

77. *Сталев, Ж.* Сущность и функции на международное частное право. – София: Наука и искусство, 1982. – 296 с.

78. *Стоянов, А.Н.* Очерки истории и догматики международного права: лекции, читанные в 1873/74 акад. году в Харьковском университете. Харьков, 1875. – 742 с.

79. Теория государства и права: учебник / колл.авт., отв ред. А.В. Малько. - 4-е изд. - М.: Кронус, 2014. – 528 с.

80. *Толстых, В.Л.* Международное частное право: коллизийное регулирование. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. - 526с.

81. *Толстых, В.Л.* Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации. – СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 266 с.

82. *Чешир, Д., Норт, П.* Международное частное право. Под ред. М.М. Богуславского. – М., Прогресс, 1982. - 496 с.

83. *Энгельс, Ф.* Диалектика природы // Маркс К., Энгельс Ф. - Соч. Т20. - М.: Государственное издательство политической литературы, 1961. - 828 с.

Диссертации и авторефераты диссертаций

1. *Акимова, Ю.М.* Принципы международного частного права : дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2015. - 210 с.

2. *Борисова А.Н.* Доктрина обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства «renvoi» : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2008. - 29с.

3. *Галимуллина, С.К.* Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика Российской Федерации: автореферат. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2006. – 226 с.

4. *Кисиль, В.И.* Механизм коллизионного регулирования в международном частном праве: автореферат, дис. ... д-ра юрид. наук. - Киев, 2001. -33 с.

5. *Кузнецов, М.Н.* Особенности современного развития международного частного права и его влияние на охрану результатов творческой деятельности: теоретико-методологическое исследование»: автореферат дисс. ... д-ра юр.наук. - Харьков, 1989 г. -29 с.

6. *Монастырский, Ю.Э.* Господствующие доктрины коллизионного права США : автореферат дисс. ... Канд. юрид. наук. - М., 1999. – 136 с.

7. *Сереброва, С.О.* Общетеоретические основы формирования европейской правовой системы : автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. - Нижний Новгород, 2005. – 31 с.

Статьи в периодических и других научных изданиях, другие публикации и документы

1. *Абраменков, М.С.* Предварительный коллизионный вопрос в регулировании международных наследственных отношений // Журнал международного частного права. № 2. 2008. - 3-17 с.

2. *Гетьман-Павлова, И.В.* Бертран д'Аржантре в науке международного частного права // Международное право и международные организации. - 2010. - N 4. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс»

3. *Гетьман-Павлова, И.В.* Шарль Дюмулен - основоположник теории автономии воли в международном частном праве // Журнал Высшей школы экономики "Право". - 2009. - N 3. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс»
4. *Кузнецов, М.Н.* МЧП как межсистемная совокупность правовых норм // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18 - 19 ноября 2016 г.): сборник научных статей / В.В. Акинфиева, Л.А. Аксенчук, А.А. Ананьева и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. - М.: Статут, 2017. - 592 с.
5. *Кузнецов, М.Н.* Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права. N 1/'91 январь-март. -М.: Международные отношения, 1991. -208 с.
6. *Толочко, О.Н.* Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений, 2001. - N 2. – 24 -28 с.
7. Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов: доктрина, практика, техника преодоления // Юридическая техника. Ежегодник. №11. - Нижний Новгород, 2017. - 780 с.
8. Выступление В.В. Путина на церемонии инаугурации 07.05.2018 года // Российская газета. - Федеральный выпуск № 7560 (97).
9. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии 31 - 21 июня 1985 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок девятая сессия. Дополнение N 17 (A/49/17). - Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1994. – 114 с.

Иностранная научная литература и сборники материалов

1. Restatement of the Law Second: Conflict of Laws. - American Law Institute Publishers. - St. Paul. - MN, 1971. - 423 p.

2. *Annuaire de l' Institut de droit international.*- vol.68-I. - Paris, 1999. - 1213 p.
3. *Audit, B. Louis d'Avont.* Droit international privé. - 3-eme edition. Paris: Economica, 2000. – 940 p.
4. *Bar, L.* Theorie und Praxis des JPR. - B., 1889. – 630 p.
5. *Batiffol, H., Lagarde, P.* Droit international privé. – 6^e ed. – Paris, 1981. – 692 p.
6. *Bernard, A., D'Avout, L.* Droit international privé. 6^e ed. - Economica. - Paris, 2010. - 1013 p.
7. *Boer, Th.M. de.* Beyond Lex Loci Delicti: Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law. - Deventer, 1987. – 578 p.
8. *Boer, Th.M. de.* Facultative choice of law. The Procedural Status of Choice-of-law Rules and Foreign Law // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. - Vol. 257. - Hague Academy of International Law, 1996. - p.p. 223-427.
9. *Boer, Th.M. de.* Party autonomy and its Limitations in the Rome II Regulation // Year book of Private International law. -Switzerland: Stemphil Publishers Ltd. - Berne, 2007. - p.p. 19-29.
10. *Bonomi, A.* Mandatory Rules in Private International Law. The quest for uniformity of decisions in a global environment // Yearbook of Private International Law. - Vol. I, 1999. -p.p. 215-247.
11. *Briggs, A.* The Conflict of Laws. 2nd ed. Oxford University Press. - New-York, 2010. - 287 p.
12. *Cheatham, E., Reese, W.* Choice of Applicable Law // Columbia Law Review,1952. - Vol.52. – 342 p.
13. *Cheshire, North and Fawcett.* Private International law. - 14th ed. - Oxford University Press. – Oxford, 2008. – 1584 p.
14. *Cheshire, G.C.* The English private international law of husband and wife. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. - Vol.108. Hague Academy of International Law. - 115-188 p.p. - p.115.

15. *Cheshire, North and Fawcett: Private International Law.* - 15th ed. - Oxford, 2017. - 1632 p.
16. *Clarkson, C.M.V., Hill, Jo.* The Conflict of Laws. - 4th ed. -Oxford University Press, 2011. - 538 p.
17. *Code de droit international privé.* - Bruylant Bruxells, 2011. - 1444 p.
18. *Currie, B.* Selected Essays in the Conflict of Laws. - 1963. -761 p.
19. *Despagnet, F.* L'ordre public en droit international privé. - Clunet, 1889. – 250 p.
20. *Dicey, A.V.* The Conflict of Law. - 5th Ed. London, 1932. - 863 p.
21. *Dicey, A.V., Morris, J.H.C., Collins, L.A.* The conflict of Laws. - 15th ed. Sweet & Maxwell. London, 2015. - 387 p.
22. *Falconbridge, J.D.* Essays of the Conflict of Laws. - 2-ed. Toronto, 1954. – 730 p.
23. *Fedozzi, P.* Quelques considérations sur l'idee d'ordre public. - Clunet, 1897. -320 p.
24. *Forsyth, Ch.* Characterisation Revisited: An Essay in the Theory and Practice of the English Conflict of Laws. - Vol. 114. - LQR. - L., 1998.
25. *Girard, P.F.* Manuel Elémentaire de Droit Romain. - 3e ed. Paris. – 1115 p.
26. *Godfrey, K.* The Church at the Turning Point of History. –N-J., 1918. – 204 p.
27. *Hahn.* Materialien zur Civilprozessordnung. - Bd. I. - S. 256
28. *Harris, J.* “Does Choice of Law Make Any Sence?” - 2004. – 305 p.
29. *Hartley, T.C.* International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials in Private International Law. Cambridge, 2012. - 962 p.
30. *Juenger, Fr.* Choice of Law and Multistate Justice. Economic Perspective // Berkley Journal of International Law, 2006. - Vol. 24. – 801 p.
31. *Juenger, Fr.* Methods and Approaches in Choice of Law. Economic Perspective // Berkley Journal of International Law, 2006. - Vol. 24. - 801p.
32. *Kahn, F.* Abhandlungen zum JPR. 928. -Bd 1. - S.161-254.

33. *Kahn-Freud, O.* General Course of Private International Law // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. - Vol. 143. - Hague Academy of International Law, 1974. - p.p. 139-474.
34. *Kegel, G.* The Crisis of Conflict of Laws // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.311. Hague Academy of International Law. - p.p. 91-268
35. *Loussouarn, Y., Bourel, P., De Vareilles-Sommières, P.* Droit international privé. - 9 ed. - Dalloz. Paris, 2007. -1170 p.
36. *Moldovan, Mircea C.* L'ordre public en droit international privé. - Paris, 1932. -567 p.
37. *Monroy Cabra, M.G.* Tratado de derecho internacional privado. - 2-e ed. - Bogota: Temis, 1973. -800 p.
38. *Najm, M.-C.* Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisations. Relations entre systemes laiques et systemes religieux. Dalloz, 2005. – 705 p.
39. *Niboyet, M.-L., De Geouffre de la Paradelle, G.* Droit international privé. - 2-ed. Paris, 2009. - 792 p.
40. *Niederer, W.* Einführung in die allgemeinen Lehren des JPR. - Zurich, 1956. – 215 p.
41. *Nygh, P.E.* Autonomy in International Contracts. – Oxford: Clarendon Press, 1999. – 282 p.
42. *Nygh, P.E.* The reasonable expectations of the parties as a guide to choice of law in contract and in tort // Collected courses of the Hague Academy of International Law. - Vol.251. - Hague Academy of International Law, 1995. -P. 269-400.
43. *Robertson, A. H.* Characterization in the Conflict of Laws. - Harvard University Press, 1940. – 301 p.
44. *Rogerson, P.* Colliers's Conflict of Laws. 4th ed. - Cambridge University Press, 2013. - 432 p.

45. *Savigny, F.C.* Private international law and retrospective operation of statutes: A treatise on the Conflict of Laws and the limits of their operation in respect of place and time. - The Lawbook Exchange Ltd. Clark. - New Jersey, 2003. -567 p.
46. *Savigny, F.C.* System des heutigen romischen Rechts. - Bd VIII. Berlin, 1849. – 430 p.
47. *Savigny, F.C.* System des heutigen Romischen Rechts. - Bd. VIII. 2. - Neudruck, 1981. – 456 p.
48. *Scoles, Eugene E., Hay, P., Brochers, Patrick J. and Symeonides, Symeon C.* Conflict of Laws. - Third Edition, Hornbook Series, St.Paul, Minn, - West Group, 2000. – 1416 p.
49. *Scott, A.W.* Private International Law: Conflict of Laws. - 2nd ed. - London: Macdonald and Evans, 1979. - 316 p.
50. *Simson, Gary G.* Issues and perspectives in conflict of laws: cases and materials // Gary G. Simson. - 3rd ed. – Carolina Academic Press, 1997. – 839 p.
51. *Struycken, A.V.M.* Coordination and cooperation in respectful disagreement. General course on private international law // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. - Vol.311. - Hague Academy of International Law, 2004. - 260 p.
52. *Suville, F.* Principe de la personnalité des lois envisagée comme principe fundamental du droit international privé. - Clunet, 1887. – 342 p.
53. *Thomas, J.A.C.* Private International law. Hutchinson House. - London, 1955. – 174 p.
54. *ϕZitelman, E.* Internationales Privatrecht. - Leipzig, 1897. - Bd 1. - S.317-380.
55. *Mayer, P., Heuze, V.* Droit international privé. - 7eme ed. - P., 2001. - 788 p.